SENTENCIAS

DEL

TRIBUNAL SUPREMO

PUBLICADAS

EN LA GACETA DE MADRID

DESDE 1.° DE ENERO HASTA 30 DE JUNIO DEL PRESENTE AÑO,

TOMO I.

MADRID
IMPRENTA NACIONAL
1880.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

PUBLICADAS EN LA GACETA DE MADRID.



Sala primera.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Diciemdre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de dicha ciudad por D. Matías, D. Francisco y D. Agustin Benlloch y Mustieles y D. Patricio Vidal y Benlloch, y hoy, por fallecimiento de este, su viuda é hijos, con D. José Soriano Plasent sobre tercería de mejor derecho:

Resultando que por escritura de 18 de Setiembre de 1875 D. Vicente Romero y Aparisi confesó ser en deber á D. Patricio Vidal y Benlloch y á D. Matías, D. Francisco y D. Agustin Benlloch y Mustieles la cantidad en conjunto de 23.072 rs., que tenía recibida de los mismos, ofreciendo pagar á cada uno la que respectivamente les adeudaba, tan luego le viniera bien ó se lo exigieran los interesados, abonando hasta tanto el interés anual de 6 por 100, que percibirian dichos acreedores en proporcion á la cuantía de su crédito, á contar desde 15 de aquel mes de Setiembre, en que habian liquidado sus cuentas:

Resultando que D. Vicente Romero Benlloch firmó tres pagarés en Valencia á 1.° de Setiembre de 1876, por la cantidad en junto de 115.800 rs., á tres meses fecha y órden de D. Vicente Romero y Aparisi, quien los endosó á la de D. José Soriano y Plasent:

Resultando que, prévio reconocimiento de dichos pagarés, se despachó á instancia de D. José Soriano mandamiento ejecutivo por la citada cantidad, importe de aquellos, contra D. Vicente Romero; y que embargados que le fueron bienes y citado de remate, no habiéndose opuesto á la ejecucion, se llamaron los autos para dictar sentencia:

Resultando que en tal estado, en 5 de Febrero de 1877 dedujeron D. Matías, D. Francisco y D. Agustin Benlloch y Don Patricio Vidal demanda de tercería de mejor derecho, solicitando que con el producto de los bienes de Romero se les pagase con preferencia á D. José Soriano la cantidad de 24.917 reales 76 cénts., que les adeudaba por resultado de la escritura de que ántes se ha hecho mérito, con más los intereses que se devengasen en lo sucesivo; pretension que fundaron en que el crédito que reclamaban nacia de un documento público, miéntras que el de D. José Soriano se derivaba de un documento privado:

Resultando que D. José Soriano impugnó la demanda sosteniendo que el crédito de los demandantes no tenia preferencia alguna, porque la obligacion era condicional y esta no cumplia hasta el requerimiento al deudor, y su deuda estaba reconocida en pagarés que habian servido de base á la ejecucion:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 2 de Octubre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, declarando que los demandantes tenian derecho preferente á D. José Soriano Plasent al cobro del crédito escriturario contra D. Vicente Romero Aparisi, y mandando en su virtud que con el producto de los bienes embargados se les hiciera pago de la cantidad de 24.917 rs. 76 cénts., y réditos al 6 por 100 desde el dia del requerimiento:

Resultando que D. José Soriano Plasent interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por haberse infringido á su juicio la doctrina general de la graduacion de créditos, y el artículo 592 de la ley de Enjuiciamiento civil, que no podian tener cabida en este caso, puesto que se trataba de un juicio de tercería motivado por un título que rezaba una obligacion condicional no cumplida, frente á una obligacion pura, reconocida en juicio y garantizada por una sentencia de remate:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que calificados por el mismo recurrente de inaplicables al caso en cuestion la doctrina general de la graduacion de créditos, y el art. 592 de la ley de Enjuiciamiento civil que se citan en el segundo motivo, único admitido, carece esta alegacion de las condiciones indispensables para que pueda servir de fundamento al recurso de casacion, segun así lo tiene ya decidido este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Soriano Plasent, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 10 de Diciembre de 1879.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia de Tarazona y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por D. Francisco Veraton Monguilan, con D. Roque y D. Romualdo Senac Laborda, como maridos de Doña Cármen, y Doña Concepcion Veraton Monguilan, sobre nulidad de un testamento y de una cédula testamentaria:

Resultando que los cónyuges D. Jerónimo Veraton y Doña Francisca de Paula Monguilan otorgaron testamento en 13 de Julio de 1866, en el que dijeron que, además de los 10 sueldos jaqueses de costumbre, dejaban á cada uno de sus cuatro hijos D. Ramon, D. Francisco, Doña Cármen y Doña Concepcion, una heredad, estimada en 6.750 rs. la consignada á Doña Francisca, y en 6.500 las de los demas, por legítimas paterna y materna, con lo cual habian de darse por satisfechos, sin perjuicio de lo que dejaran por gracia especial, y de lo que se reservaban hacer en lo sucesivo. Ordenaron que Doña Concepcion sacase diferentes bienes, que especificaron, y estimaron en 60.000 reales, que era lo que habian dado á Doña Cármen al casarse, consignando que daban más á las hijas por el mayor gasto que los hijos habian ocasionado en su carrera; y por ser menor el causado por D. Ramon, le señalaron por vía de dote bienes en can-

tidad de 40.000 rs. Dejaron de gracia especial á su nieta Pilar Senac una heredad, que por su fallecimiento pasaria á su madre Doña Cármen. Dispusieron que la cuarta parte de muebles fuera para dicha Doña Cármen, y las tres cuartas partes, para Doña Concepcion, despues del fallecimiento de ambos testadores, pues que el sobreviviente podria hacer lo que tuviera por conveniente. Se reservaron la facultad de disponer de todos los demás bienes, instituyendo heredero al hijo, hija ó hijos que les pareciera, y si falleciese uno de los testadores sin hacer el nombramiento, el sobreviviente tenía ámplias facultades para hacer la institucion; y para el caso de que no la hiciese, ó adoleciere su disposicion de alguna nulidad, instituian heredera universal á su hija Doña Concepcion; estableciendo que si alguno de sus hijos no respetase el testamento, y pusiera pleito á Doña Concepcion, ó á cualquiera de los hermanos, para anular en todo ó en parte el testamento, quedaria el que tal hiciese privado de lo que le dejaban por gracia especial; y que por último dijeron que si despues de su muerte apareciera en su casa alguna cédula en la que establecieran alguna disposicion de sus bienes, ó adicionaran, modificaran ó derogaran lo dispuesto en aquel testamento, se estuviera á lo que en dicha cédula dejaran establecido, teniendo igual valor que si se consignara en otro testamento ó codicilo, siempre y cuando la tal cédula empezara con las palabras «Jesus, María y José,» y concluyera con sus firmas; queriendo que en todo lo demás que no se hallase modificado, se cumpliera aquel testamento:

Resultando que Doña Francisca Monguilan falleció en 20 de Agosto de dicho año, y que por escritura de 10 de Mayo del siguiente de 1867 D. Jerónimo Veraton cedió á su hijo D. Francisco los bienes consignados en el testamento, á excepcion de dos, ascendiendo el valor de los cedidos á 40.875 reales:

Resultando que D. Francisco Veraton reclamó alimentos de su padre D. Jerónimo, que le fueron otorgados en cantidad de 19 rs. diarios por sentencia del Juez de primera instancia, que le fueron satisfechos por espacio de cuatro meses; pero que habiendo interpuesto apelacion, la Audiencia revocó aquella, y denegó dichos alimentos:

Resultando que en 1.° de Abril de 1872 D. Jerónimo Veraton, usando de la facultad expresada en el testamento de hermandad, otorgó otra disposicion testamentaria, ordenando que el dote de su hija Doña Concepcion se compusiera de otras fincas diferentes de las señaladas, reemplazando la gracia especial hecha á su hija Doña Cármen con otros bienes de más valor; dejó á su hijo D. Francisco la mitad de toda la ropa de uso del testador, y sin efecto la gracia especial hecha en el anterior testamento, que reemplazó con aquella y con la condonacion del metálico que le tenía prestado y resultaba de un pagaré, haciendo constar que le habia entregado el dote señalado en el testamento en las fincas que habia querido elegir. Dejó sin efecto la gracia especial hecha á Doña Concepcion, que sustituyó con otra, así como la de D. Ramon y su nieta Doña Pilar, por haber ambos fallecido, disponiendo que la de esta pasara por mitad á su nieta Doña Concepcion y á su hija Doña Cármen; y despues de algunas gracias especiales á sus nietos é hija, y de modificar lo referente á bienes muebles, instituyendo heredera á Doña Concepcion, ordenó que respecto de todo lo demás que no se hallase en oposicion con aquella su última voluntas, ratificaba y confirmaba el dicho testamento de hermandad, expresando que por cuanto á sus cuatro hijos se les dió el dote que pareció justo y regular, quedaba sin efecto el señalamiento que se les hizo por legítimas paterna y materna:

Resultando que D. Francisco Veraton y Monguilan entabló en 18 de Mayo de 1876 la demanda objeto de este pleito, en la que, haciendo uso de la accion de querella *De inofficioso testamento*, pidió que se declarasen nulos el de hermandad otorgado por sus padres en 13 de Julio de 1866 y la cédula testamentaria de 1.° de Abril de 1872, dejando esta sin ningun valor ni efecto, y declarando que dichos cónyuges fallecieron abintestato, y que debian, por tanto, suceder en sus bienes por partes iguales sus hijos, debiéndose entregar al demandante por sus hermanos la cuarta parte de la herencia, con los frutos que hubiera producido y podido producir, y las costas; pretension que fundó en que el hijo preterido ó desheredado sin justa causa anulaba el testamento y sucedia por igual con sus hermanos, pues no habiendo legítima señalada por fuero, lo era toda la herencia: que ni el padre ni la madre podian privar al hijo de la herencia, sino era por alguna de las causas consignadas en el Fuero 2.°, *De hæredatione filiorum*, no siendo bastante la consignacion de los 10 sueldos jaqueses, que era una verdadera desheredacion sin justa causa segun sentencia de este Tribunal de 1.° de Marzo de 1861, siendo doctrina del mismo consignada en sentencia de 13 de Noviembre de 1866, que no puede estimarse como legítima lo que se deja separadamente bajo otro concepto, y segun la de 12 de Octubre de 1868, la pretericion de un hijo anula la institucion de otro, sin que baste invalidar los efectos de la pretericion cualquiera gracia especial que se consigne; y que las donaciones *propter nuptias, mortis causa*, y los legados, sólo pueden reputarse como liberalidades de los padres, con los cuales no podian en nada gravar la legítima que habia de dejarse expresamente en proporcion á la fortuna de los testadores, haciendo tambien manifestacion terminante cuando por alguna causa los desheredasen:

Resultando que Doña Cármen y Doña Concepcion Veraton y Monguilan, representadas por sus respectivos maridos Don Roque y D. Romualdo Senac y Laborda, impugnaron la demanda, alegando que el testador podia hacer de sus bienes lo que quisiera sin contravenir á las leyes, moralidad y buenas costumbres, como lo habian hecho sus padres en vida y con autorizacion y consentimiento mutuo al sobreviviente de ellos: que con manifiesta ingratitud y falta de afecto reclamó alimentos judicialmente el demandante de su padre, y no obstante que la ingratitud era suficiente para privarle de la herencia, no hubo por parte de aquel pretericion ni desheredacion de su hijo, á quien dejó, segun cálculo de lo que tenía percibido, lo que le plugo conforme al Fuero *De testamentis civium*, sin que tuviera necesidad de expresar que era por via de legítima, segun doctrina legal y constante en Aragon, pues lo que se queria era que no fuesen los hijos preteridos, y cualquiera cosa que se dejara se reputaba por legítima: que las disposiciones legales citadas de contrario no eran aplicables al caso, porque la sentencia de 13 de Noviembre de 1866 sólo se referia al caso en que se establecia vínculo sobre la legítima, miéntras que la ley de Partida era más beneficiosa á los demandados al disponer, tratando de la facultad en el hijo preterido, ó que no recibiese legítima, de poder quebrantar el testamento, se entendia si el hijo no recibiese la parte mandada, pues si la recibiese y no protestase, no podria quebrantarlo; y como el demandante habia aceptado y aprovechado lo que en el testamento se le dejaba sin protestar, debia este subsistir en toda su fuerza y vigor:

Resultando que suministrada prueba por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con las costas en 6 de Noviembre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, absolviendo á los demandados de la demanda:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° El Fuero único *De testamentis civium*, el 6.° *De testamentis*, el Fuero 1.° y las observancias 1.ª y 2.ª *De rebus vinculatis*, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 15 de Diciembre de 1858, 17 de Junio de 1864, 13 de Noviembre de 1866, y otras muchas, con arreglo á cuyas disposiciones es indudable que la legítima fuera de los hijos es de 10 sueldos jaqueses, ó sea 5 sueldos por bienes raíces y otros 5 por bienes muebles, preceptos que no respetaron en su testamento, los cónyuges Veraton y Monguilan, porque siendo la legítima de 10 sueldos, correspondia que hubieran dejado á sus hijos 20 sueldos por ambas legítimas:

Y 2.° La voluntad del testador, porque habiendo manifestado D. Jerónimo Veraton en la memoria testamentaria que dejaba sin efecto el señalamiento que habia hecho á sus cuatro hijos por legítima paterna y materna, la sentencia introduciendo distinciones, que la citada disposicion no hacia, suponia que el testador dejaba á salvo la legítima foral, prescindiendo para hacer esta interpretacion de lo dispuesto en la ley 5.ª, título 33, de la Partida 7.ª, cuyo precepto infringia, así como la sentencia, entre otras, de este Tribunal Supremo, de 10 de Diciembre de 1866, y el principio *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*; pues el testamento era como una ley, segun doctrina constante, confirmada por este Tribunal en sentencia de 23 de Diciembre de 1859:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que, segun la recta interpretacion de la cláusula referente á legítimas que contiene el testamento de hermandad otorgado por D. Jerónimo Veraton y su esposa Doña Francisca de Paula Monguilan, es indudable que estos dejaron á cada uno de sus hijos 10 sueldos jaqueses por legítima paterna y otros 10 por la materna, cumpliendo así lo que prescribe la legislacion especial de Aragon, á que estaban sujetos, y por gracia especial dispusieron en favor de aquellos, y por igual concepto, de ciertas fincas, cuyo valor era próximamente de 6.500 rs. para cada uno de los partícipes; mediante lo cual, y siendo esta la inteligencia que se da á la referida cláusula en el fallo recurrido, este no infringe los fueros, observancias y demás que se cita en el primer fundamento del recurso:

Considerando que tampoco infringe dicha sentencia la voluntad del testador D. Jerónimo Veraton, expresada en la me-

moria testamentaria, toda vez que en esto dejó subsistente el señalamiento de sueldos jaqueses hecho en el primer testamento; y si bien introdujo alguna modificacion respecto á lo demás consignado por via de legítimas, en uso de las facultades que mutuamente se confirieron ambos cónyuges, esto en nada afecta á la legalidad del acto ejecutado por Veraton, ni autoriza á suponer que la Sala sentenciadora haya hecho distinciones que no están conformes con la citada disposicion, siendo en su consecuencia improcedente el segundo motivo de casacion alegado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Veraton Monguilan, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que satisfará si viniere á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Zaragoza la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 10 de Diciembre de 1879.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de la ciudad de Oviedo y en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo distrito por Doña Isabel, Doña Luisa, Doña Segunda, D. Mateo, Doña Inés y D. Calixto Suarez Gonzalez con el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, sobre adjudicacion de bienes de una capellanía:

Resultando que, segun escritura pública de 24 de Diciembre de 1671, otorgada en el lugar de Moriellos, Concejo de Quirós, que el Presbítero D. Toribio Rodriguez de Sograndio fundó y dotó una capellanía colativa con la advocacion de Santo Toribio en la ermita de dicho Santo, que está junto á la iglesia parroquial de San Estéban de Sograndio, señalando como dotacion varios censos y bienes que en la misma escritura se especifican; y como patronos y presenteros de la capellanía: primero, á sus sobrinos Pedro y Juan Gonzalez Villamil, hermanos, por sus dias y vida, y á la muerte de estos sucederian en el patronazgo los hijos legítimos primeros que tenian ó tuviesen, cada uno el suyo, y luego siguiera á los mayores, prefiriendo los varones á las hembras; suplicando el fundador, despues de señalar los llamamientos, que el Obispo y Provisor del Obispado aprobaran la fundacion de la capellanía y declararan el patronato por laical, adjudicándole á los patronos por el nombrado el derecho de presentar en todo tiempo que vacase la capellanía: que de esta misma certificacion aparece que en autos seguidos en el año 1692 sobre la indicada capellanía, figuraba una escritura otorgada en 28 de Agosto de 1692, por la que Pedro Gonzalez y su mujer Francisca Vazquez agregaron á dicha capellanía otros bienes que por los dias y vida del Capellan Pedro Gonzalez, hijo legítimo de los otorgantes, cedieron libremente, cuya donacion fué aprobada por sentencia del Provisor del Obispado de 29 de Agosto del mismo año; mandando que despues de los dias y vida del referido Pedro Gonzalez quedaran los referidos bienes temporales, profanos y hereditarios de los dichos donadores y sus herederos:

Resultando de otra certificacion expedida por el Registrador de la propiedad del partido los asientos de nueve escrituras, por las que se constituyeron otros tantos censos á favor del Licenciado D. Toribio Rodriguez, Cura de Santa María de Murriellos, hipotecando á la seguridad diferentes bienes que se expresan, y cuyas escrituras fueron otorgadas por los años de 1662, 69, 71, 1766 y 1769; y los de otras seis, tambien de constitucion de censo á favor de la capellanía de Santo Toribio, fundada en la iglesia parroquial de San Estéban de Sograndio, otorgada en los años 1710, 38, 44, 60 y 94, y á cuya seguridad se hipotecaron asimismo otros bienes de los que se hacia especial mencion:

Resultando que en virtud de autos eclesiásticos en causa beneficial seguida en el año de 1728, recayó sentencia declarando la capellanía de Santo Toribio en la ermita de Sograndio ser de patronato laical y de presentacion de Pedro y Juan Gonzalez Villamil, hermanos:

Resultando del árbol genealógico presentado en el pleito y justificado con diferentes partidas bautismales, de matrimonio y defuncion, que Isabel y sus otros cinco hermanos, demandantes, eran hijos legítimos de Francisco Suarez y María Gonzalez; esta de Salvadora Alvarez y Juan Antonio Gonzalez, que lo era de Juan Gonzalez Villamil, hijo de Angel Gonzalez, quien á su vez lo era de Juan Gonzalez Villamil, hermano de D. Pedro Gonzalez Villamil, y sobrinos ambos del fundador Toribio Rodriguez:

Resultando que por la Administracion económica de la provincia de Oviedo se pasó comunicacion á Doña Isabel Suarez y demás consortes, haciéndoles saber que por el Ministerio de Hacienda, con fecha 10 de Marzo de 1874, en vista del expediente promovido en solicitud de que se exceptuasen de la desamortizacion los bienes dotales de la capellanía de Santo Toribio, se resolvió declarar exceptuados de la incautacion y venta por el Estado dichos bienes, quedando en suspenso la conmutacion de cargas á que se refiere el convenio de Junio de 1867:

Resultando que en 5 de Octubre de 1875 Doña Isabel, Doña Luisa, Doña Segunda, D. Mateo Antonio, Doña Inés y D. Claudio Suarez y Gonzalez presentaron demanda pidiendo se les adjudicasen los bienes que formaban la dotacion de la capellanía colativa y familiar de Santo Toribio en la ermita de Sograndio, y se declararán ser de libre disposicion de aquellos, alegando para ello que existia la fundacion de la capellanía de Santo Toribio con el carácter legal de familiar y de patronato laxo y pasivo, establecida por el Sacerdote Toribio Rodriguez de Sograndio, con llamamientos en favor de determinadas familias, de las que descendian por línea recta los demandantes, sin que haya parientes más próximos que ellos al fundador: que estaban deslindados y conocidos los bienes que constituyen dicha capellanía: que los mismos demandantes solicitaron por la via administrativa la exclusion de esos bienes, habiéndola obtenido: que se hallaban en el patronato pasivo de la capellanía de carácter colativo familiar, siendo los parientes más próximos al fundador; y por consiguiente, que les correspondian los bienes, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1.° de la ley de 19 de Agosto de 1841, el 12 y 36 del Real decreto de 25 de Junio de 1867, decreto de 12 de Agosto de 1871 y decreto de 22 de Agosto de 1874:

Resultando que admitida la demanda y sustanciada con arreglo á derecho, nadie se presentó á reclamar en tiempo y forma, á pesar de los oportunos edictos, siguiendo la tramitacion tan sólo con el Ministerio fiscal, quien propuso varios incidentes que fueron resueltos, y manifestó evacuando el traslado para contestar á la demanda:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica insistieron las partes en lo anteriormente expuesto: que recibido el pleito á prueba, y practicadas las propuestas, despues de alegar los demandantes lo hizo el Promotor fiscal, exponiendo que la escritura de fundacion de la capellanía no se habia cotejado con su original, y como quiera que no ha prestado su asentimiento expreso á dicho documento, carecia de eficacia en juicio: que considerando probado el parentesco de los demandantes con el fundador de la mencionada capellanía y con los llamados al disfrute de sus bienes; y considerando que con arreglo á las cláusulas de la fundacion, tendrian aquellos derecho á la adjudicacion de los bienes si la hubieran solicitado judicialmente ántes del 28 de Noviembre de 1856; pero que atendiendo á las instrucciones comprendidas en la Real órden de 15 de Junio de 1877, solicitaba que se declarase subsistente la repetida capellanía colativa de Santo Toribio, y no haber lugar á la adjudicacion de sus bienes en concepto de libres ínterin no se practicase la conmutacion de los mismos y la redencion de cargas:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 26 de Octubre de 1878, confirmatoria sustancialmente de la del Juez de primera instancia, declaró que Doña Isabel y sus hermanos Doña Luisa, Doña Segunda, Doña Inés, D. Mateo y D. Calixto Suarez Villamil tenian derecho por partes iguales á los bienes de la capellanía de Santo Toribio, sin perjuicio de tercero de mejor derecho; y en su consecuencia, adjudicó á los demandantes los expresados bienes como de libre disposicion, mandando quedase en suspenso la posesion de los mismos interin no acreditasen aquellos haber hecho la conmutacion de sus rentas y satisfecho el importe de las cargas atrasadas, caso de haberlas, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por el Ministerio fiscal se interpuso recurso de casacion por haberse infringido en su concepto:

1.° El convenio-ley de 24 de Junio de 1867, en sus articu-

os 4, 12, 16 y 17, por cuanto el primero declara subsistentes las capellanías colativas, á cuya clase pertenecia la de que se trata, que no hubiesen sido reclamadas, como no lo fué la misma ántes del Real decreto de 28 de Noviembre de 1856: por el segundo, tercero y cuarto se dispone lo relativo á la cóngrua, manera de formarla en el caso de que no fueran bastantes los bienes de la fundacion, y término dentro del cual debian proveerse; y como la sentencia recaida no se ajusta á estas disposiciones, que era la legalidad vigente en la materia, sino que prescindiendo de la declaracion de subsistencias, consiguiente á lo dispuesto en el art. 4.° del convenio, adjudica la totalidad de los bienes, con lo que hacía imposible lo mandado en los artículos 12, 16 y 17 del mismo:

2.° Lo dispuesto en el capítulo 4.° de la instruccion de 25 de Junio de 1867, dictada para llevar á efecto el ántes citado convenio, y especialmente lo ordenado en su art. 36: que en consonancia dicho capítulo con lo establecido en los artículos 4, 12, 16 y 17 de aquel, dispone lo que los Diocesanos deben practicar para su mejor cumplimiento y para señalar la parte alícuota de bienes que conforme al art. 12 del convenio debian dejarse á las familias, reservando el 36 de la instruccion á la Autoridad judicial tan solamente la autoridad de conocer y decidir la discordancia en que los interesados se colocasen, ya acerca del preferente derecho entre sí á la cantidad de bienes que el Prelado asignase en conformidad al 35, ya al de la parte alícuota que deba corresponder á cada uno, conforme á su parentesco, en relacion á los llamamientos hechos en la fundacion; y como la sentencia de que se trata no se ha limitado á ninguno de estos dos extremos, sino que ha avanzado á adjudicar todos los bienes, sin haber acreditado los opositores sus reclamaciones ante el Diocesano para los efectos del artículo 34, ni las diferencias que surgiera entre los mismos con motivo del expediente de que habla el 35, de aquí que ha infringido lo dispuesto en el capítulo citado al principio de este fundamento, y especialmente lo mandado en el art. 36:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que decretada la prohibicion de 28 de Noviembre de 1856 no han podido instaurarse juicios sobre capellanías colativas, sin preceder el cumplimiento de las disposiciones del convenio-ley de 24 de Junio de 1867:

Considerando, por tanto, que sin quitar á los recurridos los derechos que puedan corresponderles, es una verdad legal que se ha invertido el órden que debió guardarse, y que en su virtud se ha cometido la infraccion que expone el Ministerio fiscal recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que en 26 de Octubre de 1878 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo; en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 11 de Diciembre de 1879.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley seguido en el Juzgado de primera instancia de Játiva y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por Doña Ascension Cuenca y Bernad, en representacion de sus hijos menores D. Miguel, D. Ignacio, Doña Cármen, D. Rafael y Doña Pilar Sanz y Cuenca, y las hermanas de estos Doña Belen y Doña Angeles, representadas por sus maridos D. José María Tatay y D. Juan Bautista Fenollosa, con D. Juan B. Sanz y Bellot sobre pago de pesetas:

Resultando que D. Juan Bautista Sanz firmó con fecha 30 de Agosto de 1859 un abonaré á la órden de D. Ignacio Sanz, vencedero en Junio de 1860, por la cantidad de 6.500 rs., valor de 250 onzas de gusano de seda; y en 4 de Setiembre siguiente confesó en un documento privado ser en deber á D. Ignacio Sanz Castelló 8.925 rs., valor de 350 onzas de simiente de gusano de seda, que debia satisfacerle en San Juan del año siguiente:

Resultando que Doña Ascension Cuenca, por sí y en representacion de sus hijos D. Miguel, D. Ignacio, D. Rafael y Doña Pilar Sanz y Cuenca, y Doña Belen y Doña Angeles Sanz y Cuenca, representadas por sus maridos D. José María Tatay y D. Juan Bautista Fenollosa, como herederos de su difunto padre D. Ignacio Sanz, entablaron en 30 de Diciembre de 1876 la demanda objeto de este pleito, reclamando de D. Juan Bautista Sanz la cantidad de 3.856 pesetas 24 céntimos, importe de los mencionados documentos, con los intereses vencidos y que vencieran desde el dia en que se constituyó en mora, y las costas:

Resultando que el demandado impugnó la demanda porque las citadas sumas se hallaban comprendidas en otra de 50.000 reales que confesó por escritura de 6 de Enero de 1860 ser en deber á D. Ignacio Sanz, y que le tenía ya satisfecha, comprendiéndose así que en los 17 años trascurridos no se le hubiera hecho reclamacion alguna, y que los demandantes le hubieran pagado algunas cantidades:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, condenando á D. Juan Bautista Sanz á satisfacer á los demandantes la cantidad reclamada y los intereses legales vencidos desde que se constituyó en mora, sin expresa condena de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Valencia por virtud de la apelacion que D. Juan Bautista Sanz interpuso, solicitó en ella que D. Juan Bautista Fenollosa absolviera posiciones, y contestándolas dijo que era cierto que el negocio de la simiente de gusano de seda que D. Juan Bautista Sanz tuvo con D. Ignacio Sanz, y era objeto de los autos, habia sido saldado ya entre los mismos, y que recientemente habia tenido noticia de su participacion en el pleito, del cual estaba dispuesto á separarse por la razon ántes expresada:

Resultando que sustanciada la segunda instancia, en la que los demandantes pidieron la confirmacion con costas de la sentencia apelada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia la confirmó con dicha condenacion en sentencia de 4 de Octubre de 1878:

Resultando que D. Juan Bautista Sanz interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la doctrina legal, jurisprudencia constante declarada por este Supremo Tribunal en sus resoluciones, entre otras, de 4 de Enero de 1858, 27 de Diciembre de 1864 y 1.° de Abril de 1865, segun las que las sentencias deben ser claras y precisas, resolviendo las cuestiones objeto del pleito, toda vez que el fallo no decidia si el recurrente se consideraba constituido en mora para el pago de los intereses legales desde el dia del vencimiento de su obligacion, ó desde que se le emplazó para la demanda:

2.° Para el caso de que se declarase que la sentencia condenaba al abono de intereses desde el vencimiento de la obligacion objeto del pleito, la doctrina legal, segun la que no se deben intereses en aquellos contratos en que no se pactaron, sino cuando vencido el plazo de la obligacion, se requiere al obligado para que la cumpla, haciéndolo judicialmente ó por acta ante el Notario, por cuanto se concedian intereses sin que en el trascurso de 18 años se hubiera requerido al recurrente para el cumplimiento de la obligacion:

3.° La letra y el espíritu de la ley 1.ª, tít. 28 de la Partida 3.ª, que conceden á solo el dueño el derecho de disponer de lo que le pertenece:

4.° La doctrina legal, segun la que el que no es dueño de una cosa no puede disponer de ella, ni reclamarla en juicio, miéntras no se halle debidamente autorizado por la persona á quien pertenece, toda vez que apareciendo que la mitad del precio del contrato objeto del pleito era de D. Salvador Sanz, no pudieron reclamarla los demandantes:

Y 5.° Las doctrinas legales segun las que los Tribunales no pueden sentenciar una cosa de oficio, y que cuando un demandante desiste de su demanda, debe dársele por separado, terminando el pleito en cuanto á él en el estado en que se encuentre, toda vez que habiendo desistido en la segunda instancia D. Juan Bautista Fenollosa, marido de Doña Angeles Sanz, debió dársele por separado sin sustanciar el pleito en la parte que representaba en el mismo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que no es de estimar el primer motivo del recurso, porque la Sala sentenciadora resolvió en congruencia con la demanda, y no infringió ley alguna, callando sobre el principio de la computacion de la mora para el efecto del pago de réditos;

Considerando que es tambien improcedente el segundo motivo, fundado en una mera hipótesis que el recurrente pudo evitar pidiendo oportunamente una aclaracion de la sentencia sobre el punto de que se trata:

Considerando que son asimismo infundados los motivos 3.° y 4.°, porque el derecho de pedir correspondia íntegramente

á D. Ignacio Sanz ó sus herederos, aun cuando aquel hubiera confesado en un documento privado hecho á favor de su hermano Salvador, que pertenecia á este la mitad de la suma, lo cual no lleva consigo cesion ó traspaso del crédito que quite ó dé vida á la personalidad:

Considerando, por último, que carece de todo valor el quinto motivo, porque Fenollosa prestó una mera declaracion sin pedir que se le hubiese por desistido del pleito, y sin que esto se solicitara en su defecto por la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Bautista Sanz y Bellot, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 11 de Diciembre de 1879.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Arzúa y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Ramon Lareo Vales con D. Francisco Lareo Fornos sobre entrega de bienes:

Resultando que D. Joaquin Lareo y Varela otorgó testamento en 7 de Octubre de 1867, en el que y su cláusula 3.ª declaró estar casado con Doña Francisca Lareo, de quien tenia por hija única, habida en estado de solteros, y legitimada por subsiguiente matrimonio, á Meliquina Josefa, de tres años de edad: que en la cláusula 4.ª declaró por hijo natural habido en Josefa Vales, soltera, á Ramon Lareo Vales, de unos 24 años de edad, á quien tenia ya reconocido: que en la 13 cedió al Ramon en satisfaccion de alimentos 100 ferrados de centeno de renta anual, á condicion de que no ejercitara accion alguna contra la testamentaría, bajo pena de perder el derecho á aquella accion: que por la cláusula 16 legó á su mujer en usufructo durante su vida 200 ferrados á condicion de que no pretendiera ningun otro derecho á su herencia, bajo pena de quedar privada de él, y reduciéndose á 100 ferrados si pasase á segundas nupcias; y que en la 17 dijo que en el remanente que quedara de sus bienes, derechos y acciones, despues de cumplido lo que dejaba dispuesto, instituia por su única y universal heredera á su citada hija Meliquina; y si esta falleciese en la edad pupilar, le sucediese, sin perjuicio del derecho de sucesion forzoso de su madre, su hermano natural Ramon Lareo, con reserva de la propiedad para los parientes más próximos, herederos legítimos del otorgante por ambas líneas paterna y materna, siempre que el Ramon no tuviese sucesion legítima, en cuyo caso y no existiendo ya tampoco la viuda del compareciente, á la cual dejaba en usufructo la hacienda que fincara de la hija, á falta del hijo natural y descendientes legítimos de este, la distribuirian dichos herederos legítimos, cada línea lo que de ella proviniese despues de extraer una tercera parte de todo, que los albaceas, y á falta de ellos el Párroco, invertirian en misas y otros sufragios:

Resultando que D. Joaquin Lareo falleció en 31 de Octubre de 1867, y su hija Doña Meliquina Lareo en 29 de Marzo de 1868, á la edad de cuatro años:

Resultando que D. Ramon Lareo y Vales dedujo en 3 de Agosto de 1875 la demanda objeto de este pleito, en la que haciendo mérito de los hechos referidos, á los que añadió que Doña Francisca Lareo y su segundo marido D. Joaquin Santiso estaban apoderados de todo el haber fincable de su hermana natural Meliquina, y deduciendo como fundamentos legales que la cláusula 17 del testamento de D. Joaquin Lareo contenia una verdadera sustitucion pupilar que habia tenido efecto por la muerte de la sustituida; que aunque la ley 6.ª de Toro establecia que los ascendientes legítimos eran herederos forzosos de sus descendientes, tenia la misma ley la excepcion del caso en que dichos descendientes tuvieran hijos ó descendientes legítimos, ó que hubieran derecho de los heredar; y que así como cuando habia descendientes legítimos no se verificaba la sucesion de los ascendientes, tampoco tenia lugar cuando habia sustituto pupilar, y que tenia derecho á heredar, como sucedia en este caso; y que permitiendo la ley á los descendientes disponer de la tercera parte de sus bienes sin perjuicio de los ascendientes, la demandada debia entregar siquiera esa tercera parte al demandante como tal sustituto pupilar; y ejercitando la accion de peticion de herencia, pidió que se declarase que como sustituto pupilar de su citada hermana, era heredero de todos los bienes fincables de la misma, condenando á Doña Francisca Lareo y á su marido á hacer suelta y dejacion de todos los bienes de la expuesta fincabilidad, con los frutos desde su detentacion, y abono de desperfectos, y las costas:

Resultando que D. Joaquin Santiso, como marido de Doña Francisca Lareo, contestó á la demanda oponiendo en primer lugar la excepcion de transaccion que habia celebrado con el demandante, segun contrato privado, que pidió se elevase á escritura pública, condenándole además al pago de 2.500 pesetas que por via de pena habian convenido abonase al disidente, sobre lo cual deducia la reconvencion oportuna, y solicitando que en otro caso se le absolviese de la demanda con las costas al actor; para lo cual expuso que la madre no podia ser excluida de la sucesion de la hija por la sustitucion pupilar, pues esto seria opuesto al precepto de la ley 6.ª de Toro, que en las palabras *ó que hubieran derecho de los heredar*, se referia á los hijos ó descendientes, y porque de lo contrario desapareceria la legítima de los ascendientes y se daria más latitud al padre que testaba por el hijo que la que corresponderia á este teniendo capacidad para testar: que las palabras del testador *sin perjuicio de la sucesion forzosa de su madre* resolvian la cuestion, lo mismo que la institucion de su mujer en el usufructo de la hacienda que fincase de su hija; y que en todo caso siempre correspondia á la demandada, aun en el tercio que podria mandar Doña Meliquina y por ella su padre á un extraño:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó en 23 de Noviembre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, declarando que no habia lugar á la demanda propuesta por D. Ramon Lareo, en cuanto por ella pedia todos los bienes que constituian la herencia de Doña Meliquina Josefa Lareo, declarándole tan sólo con derecho á la tercera parte de los mismos, que se le entregarian á la muerte de la demandada Doña Francisca Lareo, como usufructuaria de la totalidad, prévia la correspondiente division, absolviendo á esta de dicha demanda respecto de las restantes dos terceras partes y sus frutos, y al actor D. Ramon Lareo de la reconvencion propuesta por la demandada:

Resultando que D. Ramon Lareo Vales interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La voluntad del testador, que era la ley de la sucesion claramente manifestada en este caso, en el sentido de nombrar como nombró heredero sustituto de su hija legítima á su hijo natural en una tercera parte de los bienes, sin más limitacion que la de ser meramente usufructuario, si no llegaba á tener sucesion legítima, infringiendo á la vez la ley 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, que manda entender llanamente así como ellas suenan las palabras del testamento:

2.° En el caso de que las del de D. Joaquin Lareo entendidas llanamente no dijeran lo que quedaba expresado, habiendo querido decirlo el testador, como se deducia del órden y la puntuacion con que resultaban escritas sus disposiciones, de la colocacion particular dada en la oracion á lo del usufructo fincable de la hija que dejaba la madre, de la circunstancia de haber llamado hacienda á esas dos terceras partes fincables de la hija para la madre en usufructo, ó fuera herencia, como lo definia la ley 8.ª, tít. 33, Partida 7.ª y lo entendia la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, establecida en las sentencias de 21 de Junio de 1869 y 12 de Diciembre de 1873, y de la conclusion, ordenando que á la muerte de la viuda, únicamente no teniendo sucesion el sustituto, pasasen esas dos terceras partes á los referidos colaterales, equiparándolas á la tercera en esto como en todo, la misma ley 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, en cuanto si bien prescribe como principio general que las palabras del testador se entiendan llanamente, así como ellas suenan, establece la excepcion de «fueras ende cuando pareciere ciertamente que su voluntad fuera otra que non como suenan y están escritas;» infringiéndose tambien en el mismo concepto y supuesto las citadas ley 8.ª y doctrina sancionada por este Supremo Tribunal;

Y 3.° La ley 7.ª, tít. 5.° de la Partida 6.ª, y la 6.ª de Toro, 1.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al propio tiempo que la ley del testamento, ó sea la voluntad suprema del testador, privando como privaba la sentencia al recurrente, aun para despues de la muerte de Doña Francisca Lareo, de la hacienda fincable de Doña Meliquina, ó fuera de las dos terceras

partes en que el testador sólo instituyó á aquella por los dias de su vida, ordenando pasasen despues al sustituto si tenía sucesion legítima, como era de declarar en dicha sentencia en atencion á que la tenía:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando, respecto del primer motivo, que entendidas llanamente y como suenan las palabras de la cláusula 17 del testamento de D. Joaquin Lareo, expresan su voluntad de que su consorte Doña Francisca Lareo fuese usufructuaria vitalicia de los bienes que al morir dejara su hija Doña Meliquina, y que al declararlo así la sentencia impugnada no ha infringido la voluntad del testador, ni la ley 5.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, que á este propósito se invocan inoportunamente en el expresado motivo:

Considerando que del contexto de la repetida cláusula 17 no se deduce ni mucho ménos aparece *ciertamente* que la voluntad del testador D. Joaquin Lareo fuera otra diversa de la expuesta en el anterior fundamento, por lo que es tambien inoportuna la cita de las leyes de Partida y doctrinas establecidas en las sentencias de este Tribunal Supremo que como infringidas se expresan en el motivo 2.°:

Considerando que, tanto por ministerio de la ley 6.ª de Toro, ó sea la 1.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, como por la voluntad del testador D. Joaquin Lareo la demandada Doña Francisca Lareo es heredera, y en tal concepto la corresponden en plena propiedad las dos terceras partes de los bienes que al morir dejó su legítima hija Doña Meliquina; por lo que es evidente que al desestimar la Sala sentenciadora la demanda en cuanto á este extremo, no ha infringido la ley de Partida y 6.ª de Toro, notoriamente impertinentes, en el sentido con que se alegan en el motivo 3.°:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ramon Lareo Vales, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 11 de Diciembre de 1879.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de la ciudad de Palma de Mallorca y en la Sala de justicia de la Audiencia de aquel territorio por D. Segismundo y Doña Magdalena Morey con Doña Mariana de Asprer sobre rectificacion de un error de hecho en la liquidacion de una herencia:

Resultando que D. Jaime Morey y Pizá otorgó escritura de donacion universal á favor de su hijo D. Segismundo Morey y Andreu en 8 de Abril de 1829, con reserva de ciertos fideicomisos de que era poseedor: que en otra escritura de 8 de Mayo del mismo año renunció y cedió el disfrute de dichos fideicomisos á favor de su otro hijo D. Jaime, como primogénito y sucesor inmediato, para que entrase desde luego en él; y que en 14 de Febrero de 1839 otorgó testamento instituyendo heredero al último:

Resultando que fallecido el testador y posesionado su hijo y heredero D. Jaime de los bienes hereditarios, pidió su justiprecio con objeto de averiguar lo que correspondia á su hermano D. Segismundo en virtud de la donacion; y que nombrados peritos por ambas partes, verificaron el justiprecio de dichos bienes, tasando acordes los huertos y demás tierras del predio Son Carbonell, sito en la villa de Muro, en 10.000 libras por el año 1640, en 15.000 por el de 1727 y en 24.000 por los años de 1829 al 45, en 1.000 el rédito anual de dichos huertos y tierras:

Resultando que promovida cuestion entre D. Jaime y D. Segismundo sobre la liquidacion de los bienes de la herencia, fué resuelta por sentencia de revista de 5 de Mayo de 1849, por la que se declaró que por la muerte de D. Jaime Morey y Pizá, acaecida en 3 de Abril de 1842, debian ser cúmulo de su testamentaría, como bienes libres, la mitad de los en que consistian los fideicomisos fundados por D. Jaime Morey Diácono y D. Pedro Antonio Sanmartí; y en su consecuencia se mandó que con arreglo á esta declaracion se practicase por el Relator la reforma de la liquidacion hecha por el liquidador de D. Jaime Morey y Andreu, teniendo presente los presupuestos y declaraciones que en la misma se hacian y fuesen conformes con esta sentencia, para que tuviese efecto la donacion que en 8 de Abril de 1829 hizo el D. Jaime Morey y Pizá á favor de su hijo D. Segismundo, con las reservas en ella expresadas:

Resultando que en ejecucion de esta sentencia y con objeto de liquidar los fideicomisos que no lo habian sido de antemano, se ampliaron los justiprecios de los bienes existentes de la testamentaría y de los que habian sido enajenados, y el perito tercero nombrado al efecto declaró que el terreno del predio Son Carbonell constaba de 42 cuarteradas 261 estadales, cuya tasacion hacía en la siguiente forma: las tierras existentes desde el camino de Antá hácia Muro, compuestas de 10 cuarteradas 248 estadales de secano, á razon de 350 libras por cuarterada, y seis cuarteradas y 112 estadales de regadío á razon de 1.050 cada una, daban un total de 19.059 libras; y las comprendidas desde el camino de Artá hácia Alcudia las tasaba en 750 libras por cuarterada, las dos cuarteradas con 52 estadales de secano que habia, y las 27 con 249 de regadío á razon de 1.300 libras por cuarteradas:

Resultando que practicada la liquidacion de dichos fideicomisos y aprobada mediante la conformidad que le prestó Doña Mariana de Asprer, heredera de su difunto marido D. Jaime Morey y Andreu, se pasaron los autos al Relator para practicar la reforma ordenada; y que habiéndose deducido agravios por D. Segismundo Morey, se siguió el juicio por todos sus trámites, y en 13 de Marzo de 1867 dictó sentencia de revista aquella Audiencia mandando practicar de nuevo la reforma por el Relator, dividiéndose los bienes que procedian de las herencias fideicomisadas y existian en la testamentaría, aplicando la mitad á la Doña Mariana, como heredera del citado D. Jaime, sucesor en la mitad reservable de los dos vínculos, y que la otra mitad se acumulase á la herencia libre de D. Jaime Morey y Pizá con arreglo á la sentencia de 5 de Mayo de 1849 que habia causado estado, abonándose por la herencia libre á la Doña Mariana la mitad del importe de dos fincas que fueron enajenadas por D. Jaime Morey y Pizá, de que debia responder dicha herencia:

Resultando que en su cumplimiento practicó el Relator la nueva reforma, consignando entre sus partidas la cantidad de 24.000 libras en que los peritos habian estimado por la época de 1842 los huertos y tierras del predio Son Carbonell procedentes del fideicomiso de Sanmartí, y la de 19.059 libras en que el perito tercero habia estimado por la época presente las tierras existentes de dicho predio; y que discutida y aprobada que fué dicha reforma, se adjudicaron á D. Segismundo y á Doña Magdalena Morey, como herederos de su difunto padre D. Segismundo Morey y Andreu, diferentes bienes en pago del haber resultante á su favor por capital en aquella reforma:

Resultando que formada despues por el Relator la cuenta general de frutos correspondientes á las épocas de 1842 y 1860, en la que consignó la cantidad de 1.000 libras como réditos del predio Son Carbonell en la primera época, y la de 1.909 en la segunda, dedujo agravios á esta cuenta Doña Mariana de Asprer, haciendo consistir uno de ellos en haberse consignado la partida de 1.000 libras por réditos de Son Carbonell en el año de 1842, cuando dicha renta no pertenecia únicamente á las fincas que dejó D. Jaime Morey y Pizá como pertenecientes á dicho predio, sino que correspondia á otras muchas que por haberse enajenado quedaron separadas de la herencia, y otro en haberse fijado en 1.909 libras el rédito anual del indicado predio en la época actual, cuando no todas las tierras que le componian formaban parte de la herencia libre de D. Jaime Morey y Pizá; y seguido pleito sobre el particular, se resolvió por sentencia de 4 de Mayo de 1874 respecto de los dos expresados agravios, en atencion á que la cuenta de frutos habia de guardar perfecta consonancia con la de capitales que quedaba ejecutoriada, que habia lugar á ellos, y que en la cuenta de frutos de que se trataba sólo habian de acumularse los correspondientes á lo consignado en la reforma de la liquidacion de capitales aprobada, por el importe del predio Son Carbonell, con reserva de su derecho á los hermanos Morey para reclamar en otro juicio la rectificacion del error de hecho que se decia padecido en la reforma respecto á la extension y valores del indicado predio:

Resultando que en virtud de lo nuevamente mandado, se practicó la reforma de la cuenta general de frutos, consignándose en ella como réditos del predio Son Carbonell los cor-

respondientes tan sólo á las 19.059 libras que figuraban en la liquidacion de capitales como valor de las tierras de dicho predio:

Resultando que en 28 de Setiembre de 1876 interpusieron D. Segismundo y Doña Magdalena Morey la demanda civil ordinaria objeto de este pleito contra Doña Mariana de Asprer, en el concepto de heredera de D. Jaime Morey, en la que, despues de hacer relacion de los antecedentes que se han referido, alegaron: que en la reforma de la liquidacion de capitales practicada por el Relator en cumplimiento de la sentencia ejecutoria de 13 de Marzo de 1867, se consignó la cantidad de 19.059 libras como valor de las tierras del predio Son Carbonell, en la época de 1860, por haberse supuesto erróneamente que sólo en esta cantidad los habia justipreciado el perito tercero, siendo así que dicha suma sólo era el valor de una parte de dichas tierras, como se comprobaba con sólo leer la declaracion de aquel; y que siendo evidente dicho error, debia ser rectificada para que fueran cumplimentadas las sentencias ejecutorias de los años 1842 y 1867, y sobre todo para no infringir el principio de derecho de que nadie puede enriquecerse con perjuicio de tercero; por cuyas razones, y ejercitando las acciones real y personal, concluyeron solicitando se declarase haber lugar á la rectificacion del error de hecho padecido en la reforma de la liquidacion de la herencia de D. Jaime Morey y Pizá, mandando practicarla en debida forma y condenando en las costas de este pleito á la demandada:

Resultando que Doña Mariana de Asprer se opuso á la demanda pidiendo se impusiera á los actores perpétuo silencio y costas, alegando al efecto que no estaba demostrado el error de hecho que se creia padecido, y por lo mismo no era posible alegar falta de cumplimiento de las ejecutorias recaidas, y que aun cuando se hubiese padecido tal error debia ser rechazada la demanda, puesto que la reforma donde se supone cometido fué discutida y aprobada mediante la sentencia firme para los que litigaron, y la cosa juzgada que nacía de aquí afectaba por necesidad á los demandantes:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala de justicia de la Audiencia de Palma de Mallorca en 4 de Julio de 1878, revocatoria de la recaida en primera instancia, declarando haber lugar á la rectificacion del error de hecho padecido en la reforma de la liquidacion de la herencia de D. Jaime Morey y Pizá, mandando en su consecuencia que por el Relator se extendiera y ejecutara dicha reforma, incluyendo en ella únicamente el valor de los terrenos tasados por el perito tercero, que faltaban para completar las 42 cuarteradas 261 estadales, de que se compone el predio Son Carbonell, segun los datos estadísticos que tuvo presentes dicho perito; y absolviendo á Doña Mariana Asprer de los demás extremos de la demanda:

Resultando que con la debida certificacion interpuso Doña Mariana de Asprer recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 19, tít. 22, Partida 3.ª, que declara la fuerza que tiene el juicio afincado, y prohibe que no se pueda deshacer aun por razon de cuentas erradas; por cuanto habiéndose discutido la segunda reforma practicada por el Relator y habiendo pedido los hermanos Morey su aprobacion, dándola por conforme, y hasta su ejecucion posterior, se aprobó con efecto, mediante sentencia ejecutoria, y el destruir ahora aquel trabajo ejecutoriado equivale á la terminante infraccion de la ley citada:

2.° La ley 5.ª, tít. 13, libro 11 de la Novísima Recopilacion, en cuanto declara que una vez acabado el juicio, de manera que no exista recurso contra la sentencia, no se puede volver á abrir ni suscitar ni tratar de manera alguna si no se encuentra acabado y fenecido, sin que haya lugar á restitucion alguna ni aun para los menores de edad; toda vez que dictada sentencia acabando el juicio respecto de tal reforma á solicitud de los mismos hermanos Morey, lo que manda ahora el fallo de la Sala sentenciadora no es otra cosa que abrir un juicio terminado por ejecutoria; sin que sirva decir que el error que se pretenda no fué materia de discusion ni de fallo, porque al dar dichos hermanos la reforma por conforme vinieron á reconocer que no existia tal error ni era susceptible de impugnacion:

3.° La doctrina legal de que cuando las leyes conceden á un litigante un plazo para deducir sus derechos, al utilizarse el mismo plazo sin deducirlos, no es posible verificarlo despues restableciendo las cosas y haciendo lo mismo que si aquel plazo no hubiese trascurrido; supuesto que al comunicarse la reforma á las partes para su discusion, ó lo que es lo mismo para que prestasen á ella su conformidad, ó en otro caso dedujesen los agravios oportunos, los hermanos Morey evacuaron la comunicacion sin expresar agravios de ninguna clase, y sí por el contrario aprobando en todas sus partes dicha reforma:

4.° La doctrina legal de que en los pleitos no puede retrocederse á voluntad y capricho de las partes, y de que estas no pueden volverse contra sus actos ejecutados en juicio; supuesto que el nuevo pleito objeto de este recurso no ha sido otra cosa que una retroaccion al período en que la reforma de las liquidaciones se discutió, y la demanda una retroaccion completa de la conformidad prestada por los hermanos Morey ántes de pronunciarse la sentencia aprobatoria;

Y 5.° La ejecutoria de 13 de Marzo de 1867, que despues de discutida la primera reforma mandó que se practicase de nuevo, dividiéndose los bienes que procedian de las herencias fideicomisadas y existian en la testamentaría, aplicando una mitad la recurrente como heredera de su marido D. Jaime y que la otra mitad se acomodase á la herencia libre; por cuanto habiéndose hecho esta division de bienes de procedencia fideicomisaria y existentes en la testamentaría, con exclusion por lo tanto de los enajenados, por el Relator encargado de la ejecucion del fallo, sin que al discutirse su trabajo se supusiera error alguno en la calificacion de bienes existentes, la declaracion actual de que hay error en esta segunda reforma quebranta evidentemente la citada ejecutoria de 1867:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que la segunda reforma de la liquidacion de los bienes quedados al fallecimiento de D. Jaime Morey y Pizá, practicada por el Relator en virtud y conformidad de lo mandado en la ejecutoria de la Audiencia de Mallorca de 13 de Marzo de 1867, fué discutida y aprobada por sentencia ejecutoria, y se llevó á efecto adjudicando á los hijos y herederos de D. Segismundo Morey y Andreu una porcion de bienes en pago del haber resultante á su favor por capital en aquella reforma:

Considerando que en dicha liquidacion reformada estaba comprendida la partida cuya rectificacion se pide despues bajo el concepto de que contiene un error de hecho, cometido por el Relator que la practicó, y por consiguiente lo está tambien en la aprobacion, que mediante el consentimiento de las partes sobre aquella recayó y no puede decirse que no fué objeto de la discusion y el fallo:

Considerando que en tal concepto hubo verdadero juicio *afinado* sobre la liquidacion reformada, el cual, con arreglo á la ley 19, tít. 22 de la Partida 3.ª, no se puede deshacer ni aun por razon de cuenta errada, y al declarar lo contrario la sentencia recurrida, mandando que el Relator practique nueva reforma de la liquidacion, desconoce la fuerza de la cosa juzgada é infringe por lo tanto la citada ley 19, tít. 22, Partida 3.ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña Mariana de Asprer; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Mallorca en 4 de Julio de 1878.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta y Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquella capital por D. Francisco de Angoitia y Abasolo con la administracion judicial de la Compañía de ferro-carriles carboníferos de Aragon, y hoy con D. Diego de Bahamonde, Marqués de Zafra, como Director general y gerente de dicha Compañía, sobre liquidacion y cumplimiento de un contrato:

Resultando que la Compañía de los ferro-carriles de Zaragoza á Escatron y de Val de Zafan á las minas de la cuenca carbonífera de Gargallo-Utrillas, representada por una Comision nombrada al efecto, cedió por escritura otorgada en esta Corte á 20 de Febrero de 1872 á D. Francisco de Angoitia y Abasolo la continuacion y ejecucion hasta su término del trayecto de Zaragoza á Quinto, y desde este punto á Val de Zafan, obligándose Angoitia á ejecutar dichas obras y á suministrar todo el material fijo y móvil por el precio de 60.000 pesetas por kilómetro, con varias condiciones que no son del caso:

Resultando que á consecuencia de cuestiones en el seno de la Compañía, y en virtud de Real órden comunicada por el Ministerio de Fomento fué puesta en administracion judicial, habiendo sido nombrado administrador por el Juez de primera instancia del distrito de San Pablo de Zaragoza D. Juan Bruil, que tomó posesion de su cargo en 25 de Agosto de 1875: que habiendo presentado su dimision, le fué admitida en 30 de Noviembre, nombrándose para reemplazarle á D. Juan Francisco Villarroya, el cual renunció tambien; y que el referido Juzgado, por auto de 20 de Noviembre de 1876, con audiencia del Promotor fiscal, en representacion del Estado, admitió la renuncia, que se entenderia desde el dia en que tomase posesion el nuevo administrador que habia de nombrar, y no conviniendo y siendo de interés proveer el nombramiento del cargo de administrador judicial de los ferro-carriles carboníferos de Aragon para que no quedase desatendido ni expuestos los intereses del Estado y de la Sociedad propietaria de dicho camino, y estando aun sin resolver por los Tribunales quién habia de ser el representante legítimo de dicha Sociedad, en cumplimiento de lo dispuesto en la Real órden de 30 de Junio de 1875, con referencia á la del Ministerio de Fomento de 17 del mismo mes, y concurriendo en D. Tomás Pelayo y Conde las circunstancias y condiciones requeridas en dicha Real órden, y las pedidas por el Ministerio fiscal en su dictámen, le nombró administrador judicial de los ferro-carriles carboníferos de Aragon en los mismos términos en que fué nombrado D. Juan Bruil en 19 de Agosto de 1875 y D. Juan Francisco Villarroya en 30 de Noviembre del mismo año; y habiendo aceptado el cargo D. Tomás Pelayo, fué puesto en posesion de él en 23 de dicho mes de Noviembre, mandando á todos los empleados y dependientes que le tuvieran por tal administrador, obedecieran sus órdenes y le reconocieran por solo y único encargado de los ferro-carriles, con todas sus dependencias y todo lo perteneciente á la Sociedad:

Resultando que en 5 de Diciembre de 1877 entabló D. Francisco de Angoitia la demanda objeto de este pleito para que se declarase que la Compañía de los ferro-carriles carboníferos de Aragon, representada á la sazon por el administrador judicial D. Tomás Pelayo, le era en deber por saldo á su favor de las obras y suministro de material la cantidad de 9.812.685 rs. 86 céntimos, y se la condenase á su pago con interés de 6 por 100 desde la fecha de la liquidacion, y que si á ello no hubiese lugar, se declarase que la Compañía, y hoy en su nombre el administrador judicial D. Tomás Pelayo, ó cualquiera otro que en lo sucesivo le sucediera en el cargo ó adquiriese la representacion de aquella, se hallaba en la obligacion de prestar su asentimiento á la liquidacion, y reconocer como legítimo y verdadero el saldo que de ella resultaba á favor de Angoitia, y de pagar, por consiguiente, el importe de ese saldo, ó en otro caso oponer á la liquidacion los reparos que estimare justos; y en el caso de que no fueran aceptados por Angoitia, cooperar con éste al nombramiento de amigables componedores que pudieran decidir sobre ellos:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Tomás Pelayo, acudió al Juzgado del distrito de San Pablo de Zaragoza, de quien habia recibido su nombramiento, refiriendo el hecho de haber sido demandado por D. Francisco de Angoitia, y manifestando que creia que carecia de facultad, tanto para reconocer como para liquidar el contrato ó débito reclamado, porque se habia verificado y tuvo su orígen en la genuina representacion legal de la Compañía y no con su administracion actual, y dicho se estaba que la incumbencia de esta era meramente conservar la explotacion, obras existentes y practicar las restantes hasta el punto final de la concesion; suplicando en su virtud que con la urgencia que el caso requeria se sirviera, con vista de los fundamentos de la Real órden que constituyó la actual administracion judicial, declarar precisa y claramente si en su calidad de administrador judicial reunia ó no facultad y personalidad para sostener el litigio promovido por parte de Angoitia ó para hacer la liquidacion que pedia, caso que no se reconociera ó admitiera la que presentó; y que el referido Juez, por auto de 22 de dicho mes, considerando que por el de 11 de aquel mismo mes se habia explicado el carácter y atribuciones que tenía el administrador judicial, que no eran otras que las que le dió la Real órden de 30 de Junio de 1875: que en dicha Real órden, en virtud de la cual se estableció la administracion judicial, clara y precisamente se expresaba el carácter de la misma, reducido á tener á su cargo la custodia y guarda del camino en la abierta á explotacion y autorizar la construccion de las obras en el trozo para construir, no dándose al administrador judicial capacidad legal ni personalidad para representar á la Compañía ó Sociedad que explotaba el camino; ántes por el contrario, su cargo estaba limitado hasta que los Tribunales decidan á quién competian la gerencia, personalidad y representacion de dicha Compañía: acordó que D. Tomás Pelayo, actual administrador judicial de los ferro-carriles carboníferos de Aragon, se atuviera exclusivamente al cumplimiento de dicha Real órden y atribuciones que la misma le confiara:

Resultando que con presentacion de un testimonio de este auto y oponiendo en virtud de él á la demanda la excepcion de falta de personalidad y facultades por parte del demandado para proceder á lo que pedia el demandante, pidió que se tuviera por contestada la demanda y que se desestimase la pretension del demandado, en la parte al ménos que se referia á la aprobacion de la cuenta por él presentada, absolviendo al administrador judicial de dicha demanda, é imponiendo al demandante las costas del juicio:

Resultando que el demandante replicó que la Real órden mediante la cual se estableció la administracion judicial no decia que el administrador no podia representar en juicio á la Compañía, ó sea los intereses de los ferro-carriles carboníferos: que constantemente desde que habia administracion judicial era esta la que habia defendido en juicio estos derechos en cuantos litigios habian ocurrido: que la providencia negando al administrador judicial D. Tomás Pelayo la facultad de liquidar el crédito de Angoitia no se habia dado en negocio contencioso, sino simplemente en virtud de solicitud del administrador sin discusion alguna y sin audiencia de Angoitia ni de nadie: que los autos de representacion de la Compañía en juicio por la administracion, sin que el Juzgado se hubiera opuesto á ello, constituian una interpretacion de la Real órden invocada por la administracion judicial en sentido contrario al que esta le daba: que la providencia negando á Pelayo como administrador judicial la facultad de liquidar el pleito de Angoitia no podia perjudicar á este, sin cuya citacion y audiencia se habia dictado; que era contrario á todo principio de justicia y equidad que á Angoitia se le quisiera privar del ejercicio de un derecho que se le reconocia justo y legítimo, sólo porque por cuestiones interiores de la Compañía hubiera habido necesidad de nombrar un administrador judicial; y que por eso mismo nadie más que este podia ser demandado para que cumpliera las obligaciones que nacian del contrato de Angoitia con la Compañía; y tanto más procedente era que la demanda se dirigiera contra él, cuanto que en realidad, tratándose de créditos procedentes de construccion y que por lo mismo tenian el carácter de refaccionarios, su liquidacion y nombramiento podia ser considerado como esencialmente inherente á la conservacion del camino:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dirigida la de la demandante á justificar entre otros extremos que el administrador judicial habia representado á la Compañía en diferentes pleitos, sustanciado el juicio en segunda instancia dictó sentencia en 14 de Julio último la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza declarando no haber lugar á la excepcion propuesta como perentoria por la parte demandada de falta de personalidad en el administrador judicial, y que este tuvo la necesaria para representar en este juicio á la Compañía de los ferro-carriles carboníferos de Aragon; aprobando la liquidacion acompañada por D. Francisco Angoitia á su demanda, sin perjuicio de las reducciones que pudieran tener lugar en vista de los reparos justificados que la mencionada Compañía presentase, para lo cual se la concedia un término de dos meses, y pasado sin cumplirlo, se entenderia aprobada definitivamente dicha liquidacion; y condenando, por consecuencia, á la Compañía al pago á D. Francisco Angoitia de los 9.691.815 rs. 79 céntimos que se reclamaban, con más el interés del 6 por 100 anual desde la contestacion á la demanda; y si hubiese divergencia, se entendiera desde luego condenada la Compañía al pago de las cantidades en que no la hubiera, y en el caso de no prestar Angoitia su asentimiento á los reparos que presentase aquella, las partes sometieran sus diferencias únicamente con respecto á las mismas á la decision de amigables componedores dentro de 10 dias, contados desde el siguiente al en que constase la negativa de Angoitia, prévio el otorgamiento de la correspondiente escritura, bajo las bases propuestas por el que fué administrador judicial de la Compañía en su carta de 26 de Julio de 1876, aceptadas por el demandante en la suya de 28 de los mismos mes y año, ú otras que de comun acuerdo establecieran, condenando á la Compañía en las costas de la segunda instancia;

Y resultando que la Compañía, representada ya desde la segunda instancia por el Director general y gerente de la Compañía, por haber cesado la administracion judicial, interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fundó en el caso 2.° del art. 5.° de la vigente ley de casacion, protestando interponer en su caso y lugar el de infraccion de ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que D. Tomás Pelayo Conde reunia todos los requisitos legales para litigar en nombre de la Compañía, y por lo tanto la Sala sentenciadora que así lo declara no infringe el núm. 2.° del art. 5.° de la ley de Casacion civil, que á este propósito se alega;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Diego de Bahamonde, Marqués de Zafra, como Director general y Gerente de la Compañía de los ferro-carriles carboníferos de Aragon, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley y en las costas; y pasen los autos á la Sala tercera de este Supremo Tribunal para lo que proceda respecto del recurso de casacion preparado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—El Magistrado, D. Alejandro Benito y Avila votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de la ciudad de Barcelona y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. Antonio Rubira y Guitart con D. Félix Maciá Bonaplata y D. Jaime Guí sobre reivindicacion de terrenos:

Resultando que D. Antonio Rubira y Guitart interpuso la demanda objeto de este pleito, exponiendo los siguientes hechos: que D. Francisco Tarascó, de quien era heredero, fué dueño y propietario de unos terrenos sitos al pié de la montaña de Monjuich, de tres mojadas y media de extension, poco más ó ménos, cuyos límites en la parte que mira al mar era el camino llamado de la Pedrera: que Tarascó adquirió las dos terceras partes de dicho terreno por compra que hizo á Doña Vicenta Crous de Fernandez, en escritura de 30 de Julio de 1845 inscrita en el Registro de la propiedad, en la que se fija por límite de dicha porcion de terreno, en la parte que mira al mar, el camino de la Pedrera; y la otra tercera parte, por título de donacion que le hizo D. Juan Gibert y Costa en escritura pública de 9 de Julio de 1851, registrada asimismo en la Contaduría de hipotecas, en la que se fija tambien el camino de la Pedrera como límite del total terreno en la parte que mira al mar: que Tarascó poseia además en propiedad una cuarta de mojada que le vendió el Jefe superior político de la provincia en 16 de Setiembre de 1848, procedente de la pieza de tierra que D. Valentin Santacreu vendió á la Junta de las obras del puerto en escritura de 5 de Junio de 1819, lindante con el mar, y en la parte opuesta con el camino de la Pedrera: que el susodicho D. Francisco Tarascó dejó á su fallecimiento diferentes acreedores, y ántes de que el demandante consiguiera aquietarlos y levantar los embargos que pesaban sobre sus bienes D. Félix Maciá y Bonaplata y D. Jaime Guí y Esparó hicieron desmontes en la montaña de Monjuich y pusieron al nivel del anden del puerto de San Beltran, no sólo el total de la pieza de tierra que D. Valentin Santacreu vendió á la Junta de las obras del puerto en 5 de Junio de 1819, sino tambien el camino carretero para ir á la Pedrera, construido por aquella Junta en el año de 1818, y además una porcion del terreno que Tarascó adquirió de Doña Vicenta Crous y de D. Juan Gibert, y que era toda la que, mirando al mar, lindaba con el camino de la Pedrera y excedia de una cuarta de mojada: que desmontada la carretera antigua de la Pedrera, se formó otra lindante con los terrenos adquiridos por Tarascó de Doña Vicenta Crous y de D. Juan Gibert, en el lado que miran al mar, y los referidos Maciá y Guí detentaban esta nueva carretera, una porcion de aquellos terrenos en la parte lindante con este camino y la cuarta de mojada que Tarascó adquirió del Jefe superior político de la provincia: que la Junta del puerto no vendió nunca la carretera ó camino construido por ella para ir á la Pedrera, cuyo uso era público, y como el espacio que ocupaba dicho camino en la parte lindante con la propiedad de Tarascó habia sido desmontado y se hallaba al nivel del anden de San Beltran, era claro que detentaban tambien Maciá y Guí el espacio que ocupaba la carretera; y que era fácil que durante el periodo en que los bienes quedados al fallecimiento de Tarascó estuvieron á disposicion de dos Juzgados distintos, por virtud de dos juicios diferentes, hubieran sido detentados parte de ellos por Maciá y Guí, que poseian propiedades colindantes; y ejercitando la accion reivindicatoria fundada en los títulos referidos, concluyó solicitando se condenara en definitiva á D. Félix Maciá y Bonaplata y á D. Jaime Guí y Esparó á restituir, con todos los frutos percibidos y podidos percibir, los terrenos referidos de la propiedad del demandante que venian detentando, en union de la porcion de terreno que ocupaba en la montaña de Monjuich el camino de la Pedrera, que servia en la actualidad de carretera para ir á esta, no con el fin de que deje de existir dicha carretera, sino con el de poder obtener compensacion con el terreno del camino desmontado de propiedad de la Junta del puerto, que podia considerarse como parcela para unir al de Tarascó; con cuyo escrito de demanda acompañó el actor las escrituras públicas á que hace referencia:

Resultando que D. Félix Maciá y D. Jaime Guí opusieron á la demanda la excepcion de falta de accion y derecho, alegando en su apoyo que los terrenos que el demandante poseia en la montaña de Monjuich procedian, unos de la heredad de Costa y otros de la de Santacreu: que de la primera tenía el actor tres piezas de tierra, procedentes de tres escrituras de establecimiento, otorgadas por D. José Costa y su hijo á favor de Don Antonio Costa y de D. Juan Gibert, la primera en 1.° de Julio de 1796, la segunda en 19 de Octubre de 1798 y la tercera en 30 de Enero de 1800; en dos de las cuales se expresaba que en el linde de Mediodía habia un camino que iba á San Beltran y á casa de los estabilientes padre é hijo Costa: que dos terceras partes de estos terrenos pasaron á los hermanos Gibert y Costa, que los donaron á Doña Vicenta Crous, la que los vendió á Tarascó por la escritura pública de 30 de Julio de 1845 presentada por el demandante, y la otra tercera parte fué de la que D. Juan Gibert hizo donacion á Tarascó en escritura de 19 de Julio de 1851, presentada tambien por el actor: que en cuanto al terreno del demandante en la heredad de Santacreu habia que advertir que D. Valentin Santacreu hizo dos distintas ventas de terrenos á la Junta de obras del puerto; la una en 5 de Mayo de 1818, de una cuarta, tres mundinas y media de la pieza de siete cuartas poco más ó ménos, llamada Lo Plá, en la montaña de Monjuich y cerca de la capilla de San Beltran, lindante á Oriente y Mediodía con el terreno restante, á Poniente con tierras de heredad que fué de Antonio Costa, y á Cierzo ó Norte con el camino real que iba á la capilla de San Beltran y á Monjuich; y la segunda venta en 5 de Julio de 1819 de otro pedazo de tierra de la misma heredad Lo Plá, lindante el trozo vendido por Oriente con tierra del mismo vendedor, por Mediodía con el mar y con tierra de D. Antonio Costa, que daban paso hasta la cantera de San Beltran por medio de una carretera abierta, por Poniente con tierras de la propia Junta del puerto, reducidas á carretera, pertenecientes ántes al vendedor, y por Cierzo con la carretera real que dirigia hácia el castillo de Monjuich: que estos terrenos los adquirió la Junta de obras del puerto para arrojar las tierras de la cantera que explotaba para aquellas obras, por lo que sufrió modificacion el terreno, cubriéndose de tierra la carretera que iba á San Beltran y á casa de los Costas, é invadiéndose la heredad de Doña Vicenta Crous, la que por este motivo pidió una indemnizacion; y habiendo vendido su propiedad á D. Francisco Tarascó, pendiente aun de resolucion aquella solicitud, le trasmitió al comprador en la escritura de venta ya citada de 30 de Julio de 1845 todo el derecho para reclamar y recibir de la Diputacion de la provincia la porcion de tierra que debia entregarla en justa indemnizacion de aquellos perjuicios: que por virtud de dicha indemnizacion el Jefe político de la provincia vendió á Tarascó en la escritura pública de 16 de Setiembre de 1848, presentada por el actor, una pieza de tierra yerma de una cuarta de mojada de extension, en cuya escritura se dice estar sita en la montaña de Monjuich, lindante por Oriente con su carretera, por Norte con el comprador Tarascó, y por Poniente y Mediodía con tierras de la obra del puerto: que posteriormente en 12 de Enero de 1849 el susodicho Jefe político traspasó á D. Valentin Esparó en dos trozos el resto de la finca que la Junta de obras del puerto adquirió de Santacreu con los linderos del camino de la Font Robada y carretera del castillo por Cierzo, por Mediodía con el mismo comprador, con Doña Vicenta Crous por Poniente y por Oriente con el camino que conducia á las canteras llamadas del Puerto, uno de los trozos, y lindante el otro por el Norte con terrenos de D. Ignacio Ferrer, por Oriente con el mar y por Mediodía y Poniente con el camino que conducia á la cantera: que de todo lo expuesto resultaba que el demandante,

como sucesor de Tarascó, no tenia otros títulos de propiedad en la heredad Costa que las tres escrituras de establecimiento de 1796, 1798 y 1800, cuyas tierras llegaban hasta el camino que iba á la ermita de San Beltran y á casa de los Costas; y en la de procedencia de Santacreu la escritura de 16 de Setiembre de 1848, en la que no se decia que el trozo en ella vendido lindara por ninguna parte con el camino de la Pedrera, sino por Oriente con la carretera de Monjuich, siendo de notar que en una de las escrituras presentadas se ponian como de Norte ó Cierzo los lindes que en otras se señalaban como de Oriente, lo que debia tenerse presente para evitar confusion, pues no debia producirla si se tenia en cuenta que no era el camino de la Pedrera el de que se hablaba en aquel lindero, sino el de Monjuich, puesto que se decia que aquella cuarta de terreno lindaba por Poniente y Mediodía con la Junta de obras del puerto, y en el resto de terreno que quedaba para esta es donde se hallaba el camino de la cantera: que D. Valentin Esparó poseia la heredad que fue de los Costa, por compra que hizo en union de los tres censos que se prestaban por las tierras de la misma heredad, en virtud de las tres escrituras de establecimiento ántes referidas, por cuya razon Tarascó tuvo que presentarle la escritura de 30 de Julio de 1845, en que Doña Vicenta Crous le vendió la propiedad que tenia en aquellas tierras: y habiendo notado Esparó que estaban equivocados los lindes consignados en aquella escritura, lo hizo presente al poner la firma por razon de dominio en otra de 14 de Abril de 1851, en la que se leia que debia corregirse la equivocacion de lindes que contenia la escritura de 1845, pues la carretera que dirigia á la ermita de San Beltran y á la casa de Costa, y que se citaba como linde, fué suprimida y sepultada bajo el terreno que allí existia; cuya rectificacion no fué contradicha por el comprador Tarascó al admitir aquella firma por razon de dominio en tales términos, y pagó á Esparó el laudemio: que examinada la demanda en cuanto á los terrenos de tres mojadas y media que Tarascó poseia al pié de la montaña de Monjuich en lo referente al límite que mira al mar era una falsedad desmentida por los títulos el decir que dicho límite era el camino de la Pedrera, si se hablaba de las tierras procedentes de Costa, y si se hacia tan sólo relacion á la parte vendida por Doña Vicenta Crous, bastaba recordar lo dicho respecto á la rectificacion que hizo Esparó, aplicable lo mismo á la donacion hecha por D. Juan Gibert en 9 de Julio de 1851; pues si no se hizo en ella por Esparó dicha rectificacion, fué porque no se le presentó la escritura: que no es cierto, como se dice por el actor, que los demandados hayan hecho desmontar y puesto al nivel del anden del puerto el camino carretera para ir á la Pedrera y una porcion de terreno que Tarascó habia adquirido de Doña Vicenta Crous y de Don Juan Gibert, pues los demandados sólo han permitido el desmonte del terreno que les pertenecia, y como si ha desaparecido la carretera que conducia á la Pedrera, ha sido reemplazada por otra igual ó mayor que está dentro de su propiedad, de ahí que no han irrogado perjuicios á nadie, y ménos al demandante: que ántes que el demandante Rubira entrara en posesion de la herencia de Tarascó, D. Mariano Velsich, que estuvo algun tiempo al frente de la propiedad de Tarascó, hizo rebajar tambien el terreno, tratando con los concesionarios del muelle de San Beltran, formándose el plano que acompañaban, en el que se veia que Tarascó no llegaba al camino de la Pedrera: que entónces los concesionarios del muelle pidieron permiso á los demandados para desmontar los terrenos, y lo obtuvieron, tomando las medidas oportunas para que siempre constara hasta donde llegaba la propiedad, con cuyo objeto un Ingeniero y un Maestro de obras practicaron el deslinde y levantaron el plano que tambien acompañaban; é igual precision tuvieron cuando con motivo del desmonte, que ya se practicaba en el terreno de Tarascó, sacándose las tierras por los concesionarios del muelle de San Beltran por la parte superior que da á la carretera de Monjuich, les pidieron dichos concesionarios les permitieran pasar los carros por el terreno de los demandados, accediendo estos mediante convenio que demuestra que siempre han poseido el terreno: que terminado el desmonte, quisieron cerrar la propiedad é hicieron construir una pared divisoria por aquel lado, que fué de Tarascó, siguiendo la misma direccion que ántes tenia la cerca allí existente, compuesta de cañas y zarzales: que en la esquina de la propiedad de Tarascó existe una casita cuya pared por el lado de la propiedad de los demandados no tiene ventana ni otro agujero, lo que significa la propiedad del terreno de estos: y que en los títulos presentados se demuestra que los demandados no detentaban terreno alguno, siendo absurdas y contra los mismos títulos las demarcaciones del terreno que da el demandante respecto á su extension, situacion y estado actual:

Resultando que el actor agregó en la réplica á lo alegado en su demanda: que segun escritura de 6 de Junio de 1828, en la que D. Juan y Doña Mercedes Gibert y Costa donaron á Doña Vicenta Crous el terreno que esta vendió despues á Tarascó en 1845 los lindes eran por Levante con el camino de la Pedrera, por Mediodía con D. Antonio Costa, por Poniente con los herederos y sucesores de Mas y Navarro, y por el Norte con la carretera que iba á Monjuich: que por otra escritura de 13 de Julio de 1842 Doña Vicenta Crous cedió á Tarascó en pago de una deuda los frutos y réditos de los terrenos, que, como se ha dicho, tenia en la heredad de Costa, y en esta escritura se fijaban tambien los mismos linderos que en la anterior; por cuya razon era una verdad irrecusable, consignada en las dos escrituras citadas, registradas ambas en el oficio de hipotecas, que el terreno de Doña Vicenta Crous, perteneciente despues á Tarascó, y en la actualidad al actor, lindaba con el camino de la Pedrera, tanto en 1828 como en 1842: que con las tres escrituras de establecimiento presentadas por los demandados quedaba plenamente justificado que los causantes del actor adquirieron el terreno de que formaba parte una de las porciones que se trataba de reivindicar en este pleito: que por la otra escritura de 5 de Mayo de 1818, presentada tambien por los demandados, y en la que Santacreu hizo la primera venta á la Junta de la obra del puerto, se demostraba asimismo la exactitud de la demanda en cuanto á la parte de terreno de la heredad Lo Plá: que construida por la referida Junta en el terreno comprado en la anterior escritura la carretera para ir á la Pedrera, debió quedar ocupado así todo el terreno por aquella, y por esto la Junta del puerto adquirió en 1819 otro pedazo de la misma heredad á la parte inferior de la carretera hácia el mar: que la cuarta de terreno, vendida á Tarascó por el Jefe político de la provincia en 16 de Setiembre de 1848, era parte del que Santacreu vendió á la Junta del puerto en 1819, y como segun la escritura de esta última venta dicho terreno se hallaba entre la carretera de la Pedrera y el mar necesariamente, la cuarta de terreno perteneciente al actor se hallaba por bajo de la carretera y hácia el mar, y no encima de aquella como sostenian los demandados: que despues de vendida á Tarascó dicha cuarta de terreno, quedó de lo adquirido por la Junta de obras dos cuartas, dos mundinas y media y 13 canas cuadradas que debian hallarse necesariamente más hácia el mar, y cuyo terreno fué el que adquirió D. Valentin Esparó; y por último, que las escrituras citadas de 1818 y 1819 formaban prueba contraproducente para los demandados, así como las de firma de dominio presentadas por los mismos, y todas ellas justificaban la demanda:

Resultando que durante el término de prueba por que se recibieron estos autos, prestaron ambas partes, demandante y demandada, su asentimiento expreso á las escrituras públicas y demás documentos que habian acompañado con sus escritos, y á instancia tambien de ambas se practicaron multiplicadas pruebas de documentos, testigos, peritos y de reconocimiento judicial:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona, que no fué del todo conforme con la recaida en primera instancia, absolviendo á D. Félix Maciá y á D. Jaime Guí de la demanda interpuesta por D. Antonio Rubira y Guitart, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Antonio Rubira y Guitart interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° La ley 114, tít. 18, Partida 3.ª; los artículos 280 y 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la jurisprudencia consignada por este Supremo Tribunal en las sentencias de 29 de Diciembre de 1854, 18 de Marzo de 1865, 20 de Febrero y 27 de Octubre de 1866, 12 de Marzo de 1867 y 13 de Mayo de 1868, por cuanto no se habia tenido en cuenta en el fallo recurrido el testimonio de las escrituras públicas y solemnes que han venido á los autos con los requisitos exigidos por la ley de Enjuiciamiento:

2.° La jurisprudencia de este mismo Tribunal en sus decisiones de 19 de Agosto de 1845 y 1.° de Abril de 1862, en que se prohibe dar fuerza ó eficacia legal á las informaciones periciales contra lo expresado en documentos públicos y solemnes, aunque se hallen practicadas aquellas con posterioridad á la formalizacion de dichos documentos, toda vez que, prestando atencion la Sala sentenciadora á informaciones de tal género, habia desatendido la fuerza probatoria de los documentos públicos presentados en autos:

3.° El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto á pesar de los requisitos que exige tengan los documentos para ser eficaces en juicio se daba fuerza en la sentencia recurrida á los planos de la plaza de Barcelona, pertenecientes á la Direccion de Ingenieros, y al formado por la Comision de estadística en 1852, que han venido á los autos sin observarse las

reglas preceptuadas por aquel artículo, y han servido de fundamento para denegar la reivindicacion demandada:

4.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, al conceder fuerza probatoria á las declaraciones de los testigos, pues previniendo dicho artículo que se aprecie esta clase de prueba segun las reglas de la sana crítica explicadas en las leyes 40 y 41 del tít. 16 de la Partida 3.ª, y siendo la prueba testifical suministrada en este pleito por ambas partes en extremo defectuosa, segun se declara en uno de los considerandos de la sentencia recurrida, era claro que al conceder eficacia legal á dicha prueba en otros considerandos de la sentencia se habia infringido el mencionado artículo:

5.° La doctrina incontrovertible en derecho, que califica de títulos traslativos de dominio la compra-venta y la donacion, así como la jurisprudencia establecida en las sentencias de este Supremo Tribunal de 11 de Abril de 1865 y 4 de Enero de 1868, que confirman aquella doctrina, toda vez que no se reconocia en el fallo recurrido el dominio del recurrente sobre los terrenos objeto de la reivindicacion, adquiridos por las escrituras de 30 de Junio de 1845, 16 de Setiembre de 1848 y 9 de Julio de 1851:

6.° Los artículos 24 y 25 de la ley Hipotecaria, por cuanto á pesar de establecerse en ellos que la inscripcion del dominio en el Registro de la propiedad surte su efecto contra tercero que no lo tenga inscrito, la Sala sentenciadora habia denegado al recurrente la reivindicacion de terrenos inscritos en el Registro, absolviendo de la demanda á los poseedores de ellos que no han llegado á inscribir ni la posesion ni el dominio:

7.° La ley 52 Digesto, *De adquirendo rer. domin.*; la ley 3.ª, párrafo veintiuno, Digesto, *De adquirenda vel amit. ponet.*, y las leyes 9.ª, 23 y 27 Digesto, *De reivindicat.*, que determinan el derecho que pertenece al dueño de recobrar ó reivindicar, por medio de la accion real que compete á aquel que adquirió el dominio, las cosas que un tercero posea por cualquier causa, toda vez que la sentencia recurrida ha negado al recurrente la reivindicacion de los terrenos detentados por Maciá y Guí, cuyo dominio adquirió Tarascó, causante del recurrente, en las escrituras ya citadas de 30 de Julio de 1845, 16 de Setiembre de 1848 y 9 de Julio de 1851:

8.° La *Instituta* de Justiniano, en su párrafo cuarto, y la ley 1.ª del Digesto *De Publiciana in rem actis*, en el hecho de haberse absuelto á los demandados, á pesar de no haber presentado título alguno y de haber patentizado el recurrente con las escrituras ya citadas, que adquirió las fincas tituladas la Viñeta y la cuarta de mojada de Lo Plá, con el linde ambos de una por abajo y otra por arriba de la carretera de la Pedrera:

9.° La jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en las sentencias de 9 y 23 de Mayo de 1862, 17 de Setiembre de 1863, 13 de Febrero y 15 de Abril de 1864, que declaran pertenece la accion reivindicatoria al dueño de una cosa contra el que la posee ó detenta, siempre que justifique que le corresponde el dominio en la cosa que intenta reivindicar, puesto que, á pesar de haber demostrado cumplidamente el recurrente la adquisicion de ese dominio y la pertenencia de la cosa reclamada, le habia sido denegada la reivindicacion pedida;

Y 10. La ley 3.ª Digesto, *Usurpationibus et usucap.*, y el usatge *Omnes causæ*, tít. 2.°, volúmen 1.° de las Constituciones del Principado, que establecen la prescripcion por término de 30 años; pues más de ellos han trascurrido desde que en 1818 empezaron á poseer las fincas en cuestion, con el expresado lindero de la carretera de la Pedrera, y en virtud de diferentes escrituras, las personas de quienes trae causa el recurrente, y por la misma razon la jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal en sentencias de 30 de Diciembre de 1867, 28 de Febrero de 1870 y 14 de Enero de 1871, que confirman aquellas disposiciones:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son infundados los motivos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 8.°, porque la Sala sentenciadora no ha dado ni quitado fuerza ilegalmente á ninguna clase de pruebas, sino que combinando y apreciando el numeroso conjunto de las practicadas por una y otra parte, ha estimado que el demandante no justificó, segun le incumbia, que los demandados detenten parte de sus fincas;

Considerando que son tambien desestimables los motivos 5.°, 7.° y 9.°, porque en ellos se atribuye á derechos no probados á juicio de dicha Sala la eficacia que solamente corresponderia á los que apareciesen justificados suficientemente:

Considerando que tampoco es de estimar el sexto motivo, porque no se niega al recurrente el derecho en las fincas, sino la invasion que atribuye á los demandados, fundándose en títulos que ántes de la nueva legislacion hipotecaria se redactaban é inscribian con ménos exactitud:

Considerando, por último, que es improcedente el décimo motivo, porque la prescripcion que ahora se invoca no se alegó ántes oportunamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Antonio Rubira y Guitart, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma, en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 11 de Diciembre de 1879.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Orejuela contra una sentencia arbitral dictada á consecuencia de la escritura de compromiso otorgada por el referido Orejuela y Don Francisco Morante:

Resultando que en 24 de Mayo de 1875 D. Francisco Morante y Puente y D. Joaquin de Orejuela y Placer otorgaron escritura, en la que dijeron: que desde el 13 de Setiembre de 1867 hasta la fecha habian venido en Sociedad ó Compañía con objeto de explotar diferentes ramos de agricultura en la villa de Utrera: que á esta Sociedad aportaron capitales en distintas fechas; pero como efecto de la buena fé que habia reinado entre ambos ni se otorgó escritura fijando las bases de la Compañía, ni se consignaron en documento privado, ni las cuentas se habian llevado por uno ni otro interesado con la debida exactitud, formalizaban este contrato, entre otras, bajo las siguientes cláusulas: primera, que D. Francisco Morante y D. Joaquin de Orejuela declaraban que el capital aportado por el primero consistia en 1.319.929 rs. y el del segundo en 941.497 reales, cuyos respectivos capitales fijaban de una manera definitiva y sin ulterior reclamacion, aunque procediera de derecho: segunda, los antedichos capitales aumentarian ó disminuirian segun que á la liquidacion de la Sociedad se averiguase que habian existido pérdidas ó ganancias; esto es, las unas y las otras se distribuian á prorata de los capitales aportados, que fué lo convenido al establecer la Compañía: tercera, la liquidacion definitiva de la Sociedad y la terminacion de la misma se fijaba para el dia 30 de Setiembre de aquel año, en cuya fecha se procederia al aprecio de todas las existencias en granos, ganados, líquidos, enseres y efectos de labor y cuanto á dicha Sociedad correspondiera, exceptuándose las fincas, que figurarian por el valor de su adquisicion, aumentándose las mejoras que se hubiesen hecho en cualquiera de ellas; entendiéndose por mejoras todo gasto que no hubiera sido de reparacion necesaria y que hubiese aumentado el valor de la finca mejorada en poca ó mucha cantidad: diez y siete, la liquidacion de la Sociedad se ejecutaria por los Licenciados D. Cristóbal Gonzalez Romo y D. Miguel Ortiz y Robles, nombrados respectivamente por D. Francisco Morante y Don Joaquin Orejuela, cuyos liquidadores tendrian además el carácter de arbitradores y amigables componedores para decidir sobre todas y cada una de las cuestiones y dudas que pudieran suscitarse sobre el cumplimiento de esta escritura: lo estarian tambien para decidir sobre cualesquiera otras que no estuviesen previstas en este contrato, y para conceder si lo creyeran necesario ó conveniente próroga á los interesados ó á los peritos sobre los términos estipulados en este documento: diez y nueve, las facultades de los liquidadores se extenderian ó estimarian ampliadas, no sólo á la liquidacion, sino tambien á la distribucion y adjudicacion del capital social: veinte, si los interesados conviniesen entre sí en los valores que se les hubieran de adjudicar para cubrir su respectiva participacion, los liquidadores se sujetarian á ese convenio; en otro caso los referidos liquidadores resolverian sin ulterior reclamacion ni recurso por parte de los interesados, quienes estarian obligados á pasar por lo que se resolviese: veintiuno, si hubiese discordia entre los arbitradores se decidiria por un tercero, elegido por la suerte entre los cuatro que se designaban: veintitres, D. Joaquin Orejuela, por la presente, se constituia y declaraba líquido y llano deudor en su particular del D. Francisco Morante por las cantidades siguientes: 100.000 rs. satisfechos por este á D. Francisco Fuentes y D. José Juanico, que

el Orejuela adeudaba por ciertos pagarés que recogió y satisfizo el Morante: 103.800 rs. que el referido Orejuela habia sacado del fondo social para sus negocios particulares; y 27.000 reales, importe de varios pagos hechos por Morante por cuenta y órden de Orejuela; todas cuyas partidas hacian á una suma la de 239.800 rs., de que rebajados 3.000 rs., importe de unas botas para aceite que Orejuela compró y pagó para Morante, quedaba un saldo á favor de este de 236.800 rs., de cuya suma el Orejuela se daba por entregado por estarlo con efecto ántes de este acto, sobre lo que renunciaba la excepcion y leyes del dinero no contado, prueba de la entrega, recibo y demás del caso, formalizando á favor del acreedor el resguardo más eficaz que á su derecho y seguridad conviniera: veinticuatro, el mismo D. Joaquin Orejuela se comprometia y obligaba á reintegrar á D. Francisco Morante de la expuesta suma de las 59.200 pesetas al liquidar la Sociedad, adjudicándole para ello bienes ó efectos de fácil salida, además de su participacion:

Resultando que aceptado el cargo por los arbitradores Don Miguel Ortiz y Robles y D. Cristóbal Rodriguez Romo, en su oportunidad los interesados dedujeron las reclamaciones que estimaron, que fueron comunicadas al respectivo consocio; los referidos arbitradores laudaron respecto de ellas por escrituras de 24 y 30 de Setiembre de 1877; y habiéndolo verificado en discordia acerca de la casi totalidad de los puntos cuya decision se les sometiera por las reclamaciones de los socios; y en su consecuencia, los expresados arbitradores D. Miguel Ortiz Robles y D. Cristóbal Rodriguez Romo, en union del tercero designado por la suerte, el Licenciado D. Rafael Villagran, por escritura de 5 de Diciembre de 1877 dictaron el laudo definitivo, fallando y sentenciando unas por unanimidad y otras por mayoría de votos, segun que en cada caso se indica en el mismo laudo, todas las reclamaciones hechas, así las de D. Francisco Morante como las de D. Joaquin Orejuela:

Resultando que la cuarta de las reclamaciones de D. Francisco Morante, y que es la que ha dado motivo al presente recurso de casacion, consiste en que habiendo tomado D. Joaquin Orejuela en los traspasos todo y más de lo que en concepto de Morante debia corresponderle por su capital social, se estaba en el caso de que los liquidadores acordasen lo conveniente para el pago inmediato de las 59.200 pesetas ó 236.800 rs., de que Orejuela se constituyó deudor por las cláusulas 23 y 24 de la escritura de 24 de Mayo de 1875, ó en otro caso se reservaba usar del derecho que le concedia la misma escritura:

Resultando que D. Joaquin Orejuela contestó respecto á aquella reclamacion que miéntras que Morante insistia en que Orejuela habia recibido en bienes de la Sociedad una participacion superior á la que realmente le correspondia Orejuela entendia por el contrario que á Morante se le habian entregado por su participacion sobre 8.000 duros más del capital que le pertenecia, miéntras que él lo habia recibido de ménos: que si á esto se agregaba que con posterioridad se le iban á entregar los efectos de la Tenienta, Bucaroli y Molino, que ascendian próximamente á 20.000 rs., resultaria que Morante recibia hasta el dia 9.000 duros más de su participacion, y que á Orejuela le faltaban 8.000 para cubrírsele el suyo: que deducíase de aquí cuando ménos el inconveniente de formar cálculos sobre una cosa que no estaba liquidada, porque esos cálculos pueden estar fundados en errores que lo mismo podian ser de Orejuela que de Morante: que además la condicion 24 de la escritura de 24 de Mayo fija el dia en que Orejuela debe pagar á Morante la cantidad de que se habla en esta reclamacion, y ese dia es el de la liquidacion de la Sociedad: que ni podia ser otro, supuesto que pudiendo resultar de la liquidacion que Orejuela fuese acreedor de Morante por algunas cantidades, habian de estimarse estas forzosamente como baja de los 236.800 rs., que no eran más que una partida que debia figurar en la liquidacion; de tal modo que en la repetida cláusula se establece que al Morante se adjudicarian bienes para cubrirlo de ese crédito:

Resultando que en el referido laudo dictado en 5 de Diciembre en virtud de la discordia de los arbitradores elegidos en primer término por los dos interesados D. Cristóbal Gonzalez Romo, que lo habia sido por D. Francisco Morante, y el tercero D. Rafael Villagran, laudaron y fallaron, insistiendo D. Miguel Calixto Ortiz en su anterior fallo, que se hiciera saber á D. Joaquin Orejuela que en el preciso término de 24 horas, á contar desde que este fallo fuera ejecutorio y bajo todas las responsabilidades consiguientes, manifestase por escrito á los arbitradores si habia traspasado ó enajenado los bienes de la Sociedad agrícola de que se trata, que se le entregaron en cuenta y parte de pago de su haber respectivo; y dado que respondiese afirmativamente ó que por cualquiera causa ó motivo dejase de contestar, y aun en el de que negándolo dicho Orejuela acreditase D. Francisco Morante de una manera eficaz y cumplida esa enajenacion ó traspaso, condenaban para en cualquiera de tales supuestos al mismo D. Joaquin Orejuela á que diese y abonase D. Francisco Morante los 236.800 rs. en que en su particular se confesó deudor al tenor de las cláusulas 23 y 24 de la escritura de 24 de Mayo de 1875, á ménos que dentro de dichas 24 horas no prestase el mismo Orejuela garantía suficiente á juicio de los arbitradores, que habia de consistir en hipoteca valiosa ó en fianza personal de que sería satisfecha dicha suma sin excusa ni pretexto alguno el dia en que tenga efecto la liquidacion definitiva de la Sociedad, todo ello á reserva y sin perjuicio del derecho que asista á Orejuela para reclamar de Morante en la forma y manera que proceda, caso que este resultase deudor de aquel en consecuencia de la liquidacion:

Resultando que en 6 de Diciembre de 1877, ó sea al siguiente dia de firmarse el laudo, el arbitrador D. Miguel Calixto Ortiz compareció ante el Notario autorizante de aquel, diciendo que enterado del laudo dictado por D. Rafael Villagran, tercero que habia dirimido la discordia suscitada entre el compareciente y D. Cristóbal Gonzalez Romo, se veia en la necesidad de protestar su completa nulidad, fundado, entre otras razones, en que dichos arbitradores habian hecho un acuerdo respecto á un punto que no estaba sujeto á su jurisdiccion, resolviendo la reclamacion 4.ª de D. Francisco Morante, sin haberlo siquiera indicado al arbitrador, que protestaba ni haberlo puesto en su conocimiento hasta que lo tenian redactado, contrariando los convenios de las partes en la escritura de 24 de Mayo de 1875:

Resultando que D. Joaquin Orejuela, acompañando copia de la escritura de 24 de Mayo de 1875, interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion contra el laudo de 5 de Diciembre de 1877, fundado en la causa 2.ª del art. 4.º de la ley de casacion civil, ó sea por haberse resuelto en el citado laudo puntos no sometidos á la decision de quienes le dictaron; y alegó en apoyo del recurso: que en la precitada escritura de 24 de Mayo de 1875 otorgada entre Morante y Orejuela habia las cláusulas 23 y 24, en que el segundo se constituyó y declaró deudor en su particular del primero por la cantidad de 236.800 reales, que se obligaban á reintegrarle al liquidar la Sociedad, adjudicándole para ello bienes ó efectos de fácil salida, además de su participacion: que por los conceptos varios de que procede dicha deuda particular, por el lugar mismo en que ella se consigna, posterior á todas las cláusulas de la escritura en que se hacia relacion á los asuntos verdaderamente de la Sociedad entre el recurrente y Morante, ya al nombramiento de liquidadores y amigables componedores, se ve que lo que se hizo fué aprovechar la ocasion que el otorgamiento de aquella escritura ofrecia para comprender entre sus pactos uno extraño á los asuntos sociales; pero cuidando de fijar las condiciones para el cumplimiento de semejante pacto, una de ellas, la ya explicada de que el pago de la suma adeudada se verificaria al liquidar la Sociedad, adjudicando al acreedor bienes ó efectos de fácil salida de los correspondientes al deudor: que esta ley que se dieron las partes contratantes para la solvencia del crédito confesado es la única base para ello, hasta tal punto que ni los mismos que la establecieron eran dueños de cambiarla sino por mutuo y cumplido acuerdo debidamente expresado: que de lo expuesto se deriva la consecuencia de que los liquidadores y amigables componedores que designaron los interesados, por ámplias que fuesen las facultades que les confirieran, carecian de jurisdiccion, no tenian competencia, estaban imposibilitados para decidir cuestiones como la enunciada sobre el crédito de los 236.800 rs., acerca de la cual habian hablado los interesados cuanto convenia á sus respectivos derechos, y se habian extralimitado resolviendo punto no sometido á su decision:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que las cláusulas 23 y 24 de la escritura de 24 de Mayo de 1875 forman parte integrante de esta, sin que contengan salvedad ni excepcion de ningun género, y como en la 17 se expresa de una manera clara y terminante que los arbitradores han de poder decidir todas las cuestiones y dudas que se suscitasen sobre el cumplimiento de la misma escritura y sus cláusulas, y aun de las que no estuviesen previstas, es fuera de toda duda que los arbitradores al resolver segun su saber y entender la peticion 4.ª de las de Morante, referentes á las dichas cláusulas, lo han hecho dentro de las facultades que los interesados les dieron, por lo que no se está en el caso señalado en el art. 4.º, párrafo tercero, de la ley de Casacion vigente, que es el único que se cita como infringido en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Orejuela, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la can-

tidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo á la ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz, de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.—El Magistrado D. Juan Fernandez Palma votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de la Coruña y en la Sala de lo civil de la Audiencia de su territorio por D. Evaristo Martelo Pauman con D. José Laureano Melgar sobre servidumbre:

Resultando que en 15 de Junio de 1799 D. Isidoro do Porto Breijo dió á foro una casa sita en la calle de la Franja de la ciudad de la Coruña á D. Pedro Uchelí, mediante la pension de 8 rs. diarios y obligacion de repararla inmediatamente por la pared de travesía; y que en 12 de Abril de 1802 y 18 de Agosto de 1804 D. Pedro y D. Juan Bautista Uchelí adquirieron en foro la casa núm. 6 de la calle de la Florida, confinante por Oriente con la referida de la calle de la Franja, y otra confinante tambien con esta y sita en esta última calle:

Resultando que en el año de 1807 Doña María Antonia do Porto, como sucesora de D. Isidoro do Porto, demandó la nulidad del foro de la casa de la calle de la Franja concedido á D. Pedro Uchelí; y que en el período de prueba pidió este que se practicase un reconocimiento pericial de las muchas mejoras hechas en la casa demandada, entre ellas la de haberle dado luces por Poniente y Norte, para lo cual habia que hacer las dos compras de 1802 y 1804:

Resultando que en 22 de Enero de 1857 D. Juan Uchelí acudió á D. Ramon Martelo Nuñez la expresada casa de la calle de la Franja, núm. 23, con sus entradas, salidas, usos, derechos y servidumbres; y que en 24 de dicho mes el mismo Uchelí vendió á D. José Laureano Melgar la casa núm. 22 de la misma calle de la Franja, confinante con la vendida á Martelo, asegurando el vendedor en la escritura que no tenía hecho ningun contrato respecto de luces que pudiera perjudicar en tiempo alguno los derechos de la finca:

Resultando que en el año de 1859 empezó D. José Laureano Melgar á levantar la parte trasera de su casa núm. 21 de la calle de la Franja; por lo cual dedujo D. Ramon Martelo interdicto de obra nueva, por cuanto con la comenzada se iban á quitar á su casa núm. 23 las luces que tenía sobre la número 22; y que por sentencia de revista de 24 de Mayo de 1860 se estimó en dicho interdicto la ratificacion del embargo de la nueva obra, fundándose en que ni del juicio verbal ni de los demás datos del proceso aparecian méritos bastantes para alterar el estado de la casa núm. 23, propia de Martelo, lo cual debia ser objeto del juicio ordinario:

Resultando que en 1865 interpuso D. José Laureano Melgar demanda civil ordinaria, en la que, haciendo uso de la reserva que le habia sido concedida en el juicio de interdicto, solicitó se declarase que su casa núm. 22 estaba libre y exenta de la servidumbre de luces y vistas que pretendia imponerle Don Ramon Martelo Nuñez en favor de su casa núm. 23, y se condenase á este á cerrar las ventanas y balcones recientemente abiertos en la pared medianil, dejando expedito al demandante su uso, como lo habia tenido siempre, y dando fianza de que en ningun tiempo volverian él ni sus sucesores á perturbarle en el goce de este derecho: que D. Ramon Martelo se opuso á dicha demanda, y que por sentencia firme de 3 de Enero de 1868 fué desestimada:

Resultando que habiendo emprendido Melgar posteriormente nuevas obras en su casa núm. 22, abriendo huecos en el muro divisorio de la de Martelo é introduciendo vigas para la construccion de nuevos pisos sobre el que tenia su casa por la parte posterior, dedujo D. Evaristo Martelo Pauman, hijo y heredero de D. Ramon Martelo, otro interdicto de obra nueva que terminó por sentencia de la Audiencia de 14 de Agosto de 1875, en que se declaró no haber lugar á ratificar la suspension provisionalmente acordada de la nueva obra empezada por D. José Laureano Melgar:

Resultando que, en su consecuencia, interpuso D. Evaristo Martelo la demanda objeto de este pleito, en la que, despues de haber relacion de los antecedentes que se han referido, expuso que la casa de Melgar en su mitad posterior no habia tenido nunca más que un piso, elevándose sobre ella la del demandante con dos ventanas apaisadas de grandes dimensiones en el piso principal y con otros tres rompientes en forma de balcones con antepechos de hierro en el piso segundo, provistos de vidrieras que abrian hácia afuera, siendo la altura de estos huecos dos varas 16 pulgadas, por una con ocho de ancho: que Melgar habia levantado tres pisos más en la parte posterior de su casa con cinco ventanas de asomo en cada uno al frente del muro de la del demandante, dejando un patio de luces de dos metros 16 centímetros de ancho por seis con 78 de largo, impidiendo con los muros laterales el abrir por completo las vidrieras de las ventanas ó balcones del demandante, y habiendo introducido además en su casa las vigas sobre que se habia hecho la nueva construccion: que con tales obras se habia perjudicado su propiedad en el disfrute de las luces, vistas y ventilacion de todo su frente, destruyendo las servidumbres que tenía, y que fueron declaradas en el pleito iniciado por el mismo demandado Melgar contra el padre del demandante en el año 1865, é imponiendo además sobre la casa núm. 23 la de apoyar vigas y cargar fábrica en su pared y la de registro en el interior de sus habitaciones: que no siendo lícito á D. José Melgar ejecutar en su casa obra alguna en perjuicio de la servidumbre á que estaba afecta, estuvo el demandante en su derecho al denunciar la obra, conforme á lo prevenido en la ley 5.ª, tít. 32 de la Partida 3.ª: que dada la naturaleza y extension de dicha servidumbre, requiere su ejercicio que se mantenga desembarazado de todo obstáculo, como lo estuvo siempre, el espacio que en su mitad posterior ocupa el predio sirviente, que por esta parte tenia un solo piso, para dejar tambien expedito el uso de las dos grandes ventanas abiertas en el primer piso del predio dominante: que la servidumbre de luces y vista de registro rectas quedaba anulada con la elevacion del predio sirviente, como lo expresa la ley 2.ª, tít. 31, Partida 3.ª, dejando á las habitaciones del demandante por aquel lado sin vistas, sin sol, sin ventilacion y con escasa luz; y que el apoyo de las vigas de la nueva obra de la pared de la casa del demandante, el haber dificultado el movimiento de las vidrieras y el haber abierto en la nueva obra huecos de asomo y registro eran otras tantas servidumbres que Martelo pretendia imponer sobre la casa núm. 23; y ejercitando la accion real confesoria de servidumbre en cuanto á las que disfrutaba la casa del demandante sobre la del demandado y la negatoria respecto de las que este pretendia imponerle, concluyó solicitando se declarase que D. José Laureano Melgar no tenia derecho á alzar su casa en la mitad posterior como lo habia verificado, ni á imponer servidumbre alguna sobre la del demandante; y que, en su consecuencia, se condenase á aquel á la demolicion de todas las obras ejecutadas en aquella parte de la casa, dejando las cosas en el ser y estado que tenian cuando recayó la sentencia firme de 3 de Enero de 1868:

Resultando que D. José Laureano Melgar se opuso á la demanda, alegando que su casa no tenia por su parte posterior más de un piso inferior en altura á todos los huecos ó ventanas de la pared medianil de Martelo, cuyo piso, en la parte opuesta y paralela á aquella pared, tenía, no sólo una altura superior á las luces del primero, sino que excedia casi de la altura media de las del segundo: que en el primero y único piso de su casa habia un hueco de cantería sobre el lugar comun que representaba una caja, y contigua á él una ventana tambien de cantería, situados ambos en la parte opuesta y paralela á la pared donde existen las luces del demandante: que los huecos abiertos en el muro de la casa de Martelo ó pared medianil de ambos lo habian sido por la parte Norte en el lugar correspondiente á la casa del demandado, y por el Sur sobre una línea de pizarras que existia para despedir las aguas de su casa: que enfrente del medianil de Martelo dejó un patio de dos metros y medio de ancho, por lo cual en nada se perjudicaba la servidumbre impuesta á favor de la casa de aquel, por cuanto quedó el espacio suficiente que determinan las leyes: que tampoco era exacto se hubiera tratado de imponer servidumbre alguna sobre la casa de Martelo, ya porque las vigas se apoyaron, como dejaba dicho, en puntos propios de su casa, ya porque las vistas estaban establecidas con anterioridad; y que la casa del demandado no habia estado nunca gravada con la servidumbre de no levantar más alto, que se diferencia esencialmente de la de luces y vista, conforme á lo establecido en la ley 2.ª, *tít.* 31 de la Partida 3.ª:

Resultando que sustanciado el pleito por todos sus trámites, inclusó el de prueba que utilizaron ambas partes, y en dos instancias, dictó sentencia en 10 de Junio de 1878 la Sala de lo

civil de la Audiencia de la Coruña confirmando con las costas la recaida en primera instancia, por la que se absolvió á Don José Laureano Melgar de la demanda contra él interpuesta por D. Evaristo Martelo:

Resultando que con la debida certificacion y prévio depósito de 1.000 pesetas, interpuso D. Evaristo Martelo recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° La ejecutoria recaida en el pleito seguido anteriormente sobre las mismas servidumbres de luces y vistas entre el mismo recurrido y demandado en este pleito y el padre del recurrente, y consiguientemente las leyes 13 y 19, tít. 22 de la Partida 3.ª, referentes á la fuerza que há el juicio acabado, y la doctrina establecida conforme á ellas por este Supremo Tribunal, de que la cosa juzgada es ley para los litigantes y sus herederos, y ningun juicio nuevo puede alterarla; en cuanto que por la sentencia recurrida se desestima una demanda en que se ejercitan las acciones confesorias de servidumbre de luces y vistas declaradas por la ejecutoria de 3 de Enero de 1868, y se niega la consiguiente demolicion del edificio levantado en daño de la servidumbre de vistas:

2.° La ley 2.ª, tít. 31, Partida 3.ª, que copiando á la *Instituta* establece que la servidumbre de vistas lleva como consecuencia necesaria la de no levantar más alto; y la doctrina comunmente admitida por los Tribunales de que al paso que la servidumbre de luces tiene por límite la distancia de ocho á nueve piés, segun costumbre fundada en las Ordenanzas de Madrid, la de vistas no tiene otro límite que la extension del predio sirviente; por cuanto la sentencia recurrida desestima la demanda en que, apoyándose en dichas servidumbres, se pide la demolicion de todo lo levantado en el predio sirviente:

3.° La ley 15 del mismo título y Partida, y la doctrina que directamente se establece y deduce de ella, segun la cual, así como los signos exteriores demuestran la existencia de las servidumbres contínuas y aparentes, así tambien determinan su extension y alcance, mayormente cuando su existencia ha sido declarada por una ejecutoria; en cuanto por el fallo recurrido se autoriza la elevacion del predio sirviente, sobre cuyo tejado estaba constituida la servidumbre de vistas, abriéndose sobre él, no sólo las ventanas ó tragaluces del piso principal de la casa dominante, sino las tres ventanas rasgadas con antepechos ó balcones de hierro del tamaño de los que ordinariamente se abren sobre la via pública, lo cual indica que eran para asomarse á ellas, dominar con la vista todo el predio sirviente y facilitar la ventilacion y entrada del sol, cuyo estado legal no puede alterarse con la elevacion de predio sirviente, como se declaró en el pleito ejecutoriado, precisamente surgido por la prohibicion de alzarle que se decretó en el interdicto precedente:

4.° La ley 5.ª, tít. 32 de la misma Partida, que prohibe toda obra que perjudique á una servidumbre establecida, y autoriza al dueño del predio dominante para impedirla; en cuanto la misma sentencia desestima la demanda establecida con ese objeto contra la elevacion de un edificio, que si bien deja patio suficiente para la integridad de las luces, perjudica y anula por completo la servidumbre de vistas que tambien tiene la casa del recurrente segun la ejecutoria:

5.° La ley 2.ª, tít. 14, Partida 4.ª, y la doctrina conforme á ella admitida por la jurisprudencia en repetidos fallos de este Supremo Tribunal y establecida especialmente respecto á la accion negatoria de servidumbre, determinando que la prueba en esos casos corresponde al demandado, porque la propiedad se presume libre miéntras no se prueba lo contrario, y las negociaciones no son susceptibles de prueba; en cuanto la sentencia desestima la demanda que, á más de ser por accion confesoria de las servidumbres referidas, era tambien negatoria de las de vistas, de registro, apoyar vigas y cargar fábrica que Melgar habia impuesto con su edificacion sobre la casa de Martelo, puesto que ningun de dichas servidumbres se ha provocado ni aun intentado probar por el demandado, el cual sólo alegó y probó respecto de la primera que la pared de su casa, límite de la mitad anterior y *perpendicular* ó *normal* (segun la frase de los Arquitectos) á la de Martelo, tenía tres ventanas sobre el tejado de la parte posterior y más baja, sobre que caian tambien las luces de Martelo, lo cual es muy diferente de las luces de *registro* *rectas* que ha abierto en la pared *paralela* á la del actor que ántes no existia, y en cuanto á las segundas ni aun alegó que las tuviera:

Y 6.° La doctrina corriente y admitida sin contradiccion por los Tribunales, de que las servidumbres de medianería (sobre la cual no hay ley alguna entre nosotros), cuando no se presenta ni alega título expreso de su constitucion, sólo se presume en las paredes divisorias de casas *hasta el punto comun de elevacion*, y de que nunca tiene lugar cuando en el muro de que se trata existen ventanas ú otras luces abiertas, puesto que siendo un hecho inconcuso que la parte trasera de la casa de Melgar no tenia más que un piso, sobre el cual se elevaba la mitad posterior del muro de cerramiento de la casa del recurrente con tres ventanas ó balcones antepechados en el piso segundo y dos ventanas ó tragaluces en el piso principal, es evidente que esa parte de dicha pared no puede presumirse nunca medianera miéntras no se pruebe con título expreso, lo cual ni aun se ha intentado; y la sentencia recurrida mantiene la edificacion contra quien se dirige la demanda, bajo el supuesto gratuito de que dicha pared es medianera, y como tal ha apoyado Melgar en ella las vigas de sus tres nuevos pisos en el espacio que permiten las Ordenanzas, las cuales no tienen aplicacion alguna respecto de paredes que no son medianeras, como no lo es ni puede serlo nunca la de que se trata por cima del primer piso, sobre el cual se ha alzado la nueva construccion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer y Minguet:

Considerando que si bien la ejecutoria de 3 de Enero de 1868 reconoció virtualmente á favor de la casa núm. 23 de la calle de la Franja, en la Coruña, la servidumbre de luces y vistas sobre la del núm. 22 de la misma calle, sin embargo, no se hizo en ella ninguna declaracion que regularizára esta servidumbre en sus derechos y ejercicio, ni resulta contrato ni acto sobre ella entre los interesados, por lo cual no pueden atribuírsele otros que los propios de su naturaleza, conforme á las reglas de construccion de edificios urbanos, aceptadas por la costumbre, Ordenanzas y usos en aquella ciudad, y que, segun la Sala sentenciadora, apreciando las pruebas de autos, consisten en obligar al propietario del terreno sobre que se ejercita á dejar un patio intermedio de dos metros 23 centímetros, equivalentes á ocho piés de distancia de las luces y vistas, siendo rectas; sin que contra aquella apreciacion se alegue ley ni doctrina infringida:

Considerando que es un hecho, en igual modo probado y no contradicho por el recurrente, que D. José Laureano Melgar, dueño de la casa núm. 22, al ejecutar la obra motivo de este pleito ha dejado un patio de dos metros 30 centímetros, ó sea un espacio mucho mayor del que las reglas de Arquitectura conceden á tales servidumbres, y por ello que la sentencia recurrida, al absolver á Melgar de la demanda de D. Evaristo Martelo en lo que esta se refiere á la accion confesoria ejercitada en la misma, no infringe la ejecutoria de 1868 ni las leyes 13 y 19, tít. 22, Partida 3.ª, relativas al valor y fuerza de la cosa juzgada, porque tal absolucion no priva á Martelo de la servidumbre de luces y vistas reconocida á favor de su casa, que es lo que constituye lo juzgado, sino que se limita á negarle pretensiones injustas, atendida la naturaleza de la misma; ni infringe tampoco la ley 2.ª, tít. 31 de igual Partida, porque en ella no se establece, como se supone, que la servidumbre de luces lleva consigo la de no levantar más alto, sino que habla de la una como cosa distinta de la otra, y la reconocida aquí fué la primera y no la segunda; ni tampoco infringe la 15 del mismo título y Partida, que se limita á determinar el tiempo necesario para la prescripcion de las servidumbres contínuas, y que por consiguiente no tiene aplicacion á la cuestion de este pleito; ni infringe, en fin, la 5.ª, tít. 32 de la misma Partida, porque el embargo y demolicion de las obras que ella autoriza tienen su razon y fundamento en el perjuicio inferido á las servidumbres, y aquí no hay perjuicio ni cabe, dada la distancia guardada en la edificacion, que las respeta y conserva en toda la integridad de los derechos y usos que le corresponden, leyes todas citadas en los cuatro primeros fundamentos del recurso:

Considerando que la apreciacion de la Sala sobre la existencia de la medianería de la pared que divide las casas de D. Evaristo Martelo y de D. José Laureano Melgar es inalterable como punto de hecho, por no alegarse ley ni doctrina que con ella se haya infringido, y que siendo hechos tambien probados en igual modo que Melgar ha edificado en terreno de su propiedad y á la distancia debida, es evidente su perfecto derecho para introducir vigas en aquella pared y cargar fábrica sobre ella en el modo como lo ha verificado, no ménos que para levantar su casa y abrir huecos en ella para luces y vistas, y á su virtud que la sentencia recurrida, al absolverle de la parte de la demanda en que se ejercita la accion negatoria, no infringe tampoco la doctrina legal que en conformidad á la ley 2.ª, tít. 14, Partida 3.ª, sanciona que la prueba en la accion negatoria corresponde al demandado, invocada en el fundamento 5.°, ni la de que la medianería sólo se presume en las paredes divisorias hasta el punto comun de elevacion invocada en el 6.°, porque en cuanto á esta última, sobre no compro-

harse su realidad con los precedentes en que se haya establecido, nunca tampoco tendria aplicacion al caso de este pleito en que está declarado de una manera indiscutible que es de medianería la pared en cuestion, y en cuanto á la primera, porque además de estimar la Sala que Melgar ha probado lo necesario para resolver á su favor, es la verdad que no se trata en esta parte de la imposicion de servidumbres, sino del ejercicio de derechos legítimos derivados del de propiedad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Evaristo Martelo Pauman, á quien condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido y que se distribuirá con arreglo á la ley; y remítase á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 16 de Diciembre de 1879. = Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Plasencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Juan de Silva y Monje, por sí y como apoderado de D. José María Espinosa y Villapecellin, Vizconde de Garcigrande, y D. Manuel Pascual Luis Falcó y su esposa Doña María del Pilar Loreto Osorio y Gutierrez de los Rios, Duques de Fernan-Nuñez, con D. Remigio Rodriguez Solís, hoy por su defuncion sus albaceas testamentarios D. José Hernandez Prieta, D. Juan García Collantes y D. Cecilio Martin Avezuela, sobre que se declarase al Solís como mayor partícipe en la dehesa nominada *Aldeas Nuevas de Beringues* á hacer todos los años en la época marcada por la costumbre y desde el pasado 1876 inclusive el repartimiento correspondiente por los aprovechamientos de la expresada dehesa, y entregar á sus condóminos la parte de renta que corresponda á las acciones que cada uno represente, así como á reconocer subsidiariamente la propiedad y dominio que sobre expresadas acciones tienen los demandantes, y se condene tambien al Solís á la indemnizacion de los perjuicios ocasionados y que se ocasionasen en lo sucesivo á dichos demandantes como consecuencia de este litis:

Resultando que en 13 de Octubre de 1877 D. Juan de Silva Monje, D. José María Espinosa y Villapecellin, Vizconde de Garcigrande, y D. Manuel Pascual Luis Falcó, como marido de Doña María del Pilar Loreto Osorio, Duques de Fernan-Nuñez, dedujeron demanda exponiendo entónces, y posteriormente en el escrito de réplica, que les pertenecian en pleno dominio 734 acciones en la dehesa nominada Aldeas Nuevas de Beringues, cuya renta reclamaban en la forma siguiente: 235 de la esposa del Duque de Fernan-Nuñez, 247 al Vizconde de Garcigrande y 252 de D. Juan de Silva y Monje, cuya renta reclamaban: que al fallecimiento de D. Joaquin Rodriguez Leal le fué adjudicada en la parte de herencia á su hija Doña Inés, entre otras fincas, una parte de dicha dehesa, que estaba proindiviso, teniendo acciones en ella, además de los menores partícipes, D. García Golfin, difunto Conde de la Oliva: que en el año de 1861 se dividió la dehesa, y á la parte adjudicada á la Doña Inés se agregaron las de los menores partícipes, correspondiéndoles tan sólo 9.961 acciones de las 10.695 que en su porcion se aplicaron; de modo que la Doña Inés no fué nunca dueña absoluta de toda la dehesa nominada despues de la division Aldeas Nuevas de Arriba, sino de las 9.961 acciones, á las que añadidas las 734 de los menores partícipes demandantes, sumaban el total de 10.695 que la correspondieron en la division; y que los demandantes habian venido cobrando la renta correspondiente á sus acciones por mano de la Doña Inés hasta que esta retrovendió la dehesa á D. Plácido Rodriguez Solís; y como fundamentos de derecho alegó la obligacion en que está constituido el mayor partícipe de una finca de hacer el repartimiento anual de todos los aprovechamientos de la misma, y entregar á sus condóminos la parte de renta correspondiente al número de partes ó acciones que cada uno represente; la regla 17, tít. 34, Partida 7.ª, que dispone que nadie debe enriquecerse con daño de otro, el cual infringió Solís al negarse, no sólo á hacer el repartimiento, sino tambien á reconocer el incuestionable derecho que los demandantes tenian para reclamar; el principio de derecho de que es calidad constitutiva del dominio disponer libremente de las cosas que nos pertenecen; y la regla 13, tít. 34, Partida 7.ª, por lo que pidieron se declarase que D. Remigio Rodriguez Solís estaba obligado, como mayor partícipe que era en la dehesa nominada Aldeas nuevas de Beringues, á hacer todos los años en la época marcada por la costumbre, y desde el pasado 1876 inclusive, el repartimiento correspondiente por los aprovechamientos de la expresada dehesa, y entregar á sus condóminos la parte de renta que comprendiera á las acciones que cada uno representase, así como á reconocer subsidiariamente la propiedad y dominio que sobre expresadas acciones tenian los demandantes, condenándose tambien al Solís á la indemnizacion de los perjuicios ocasionados y que se ocasionasen en lo sucesivo á sus dichos demandantes como consecuencia de esta litis; con la demanda acompañaron los actores una certificacion expedida en 21 de Setiembre de 1877 por D. Manuel Matías Muñoz, que se titula contador de hierbas del partido de Plasencia, de la que aparece que la dehesa de Aldeas Nuevas de Beringues estaba considerada para el repartimiento de sus valores, con absoluta aquiescencia de todos los interesados, en 23.040 acciones ó partes, hasta que en 1861 se dividió la dehesa y comenzó á disfrutar por sí el Conde de la Oliva las 12.345 acciones ó partes que le pertenecian por distintos conceptos, y las 10.695 restantes las han venido disfrutando hasta el 7 de Enero de 1873, en que hizo el último reparto, Doña Inés Rodriguez Leal por la mayor parte, el Conde de Osorio 235, el Vizconde de Garcigrande 247, y D. Juan Silva 252; y acompañaron además tres certificaciones expedidas por el Registrador de la propiedad del partido de Plasencia, de las que resulta que D. José Espinosa, Vizconde de Garcigrande, Doña Juana de Silva y Monje y Doña María Loreto Osorio Gutierrez de los Rios, esposa del Duque de Fernan-Nuñez, tenian inscritas á su nombre en el Registro de la propiedad las mencionadas acciones en dicha dehesa, el primero como heredadas de su padre el Vizconde de Garcigrande, el segundo por herencia del suyo D. Vicente de Silva, y la tercera como heredera asimismo de sus padres D. Felipe Osorio de la Cueva y Doña Francisca de Asís Gutierrez de los Rios:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Remigio Rodriguez Solís, le evacuó, pretendiendo se le absolviese de ella, con imposicion de perpétuo silencio y costas á la contraria, para lo que expuso que no se conceptuaba con dominio ni derecho alguno sobre la dehesa, en término de Plasencia, titulada Aldeas Nuevas de Abajo, sobre la que suponian tener varias acciones los demandantes, por lo que nunca cobró renta alguna por tal finca, siéndole imposible reconocer cualquier derecho sobre ella á los demandantes ni á otra persona, y más imposible todavía hacer los repartimientos y entregas de rentas por ellos solicitados: que era dueño en absoluta propiedad y dominio de la dehesa del mismo término denominada Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba, cuya cabida y linderos se hallaban claramente descritos en la escritura pública otorgada en 21 de Marzo de 1873 por Doña Inés Rodriguez Leal de Barona, vendedora de esta finca á favor de D. Plácido Rodriguez Solís, comprador de la misma, y á quien el D. Remigio ha sucedido: que la dehesa Aldeas Nuevas de Arriba pertenecia toda, no la mayor parte, á dicha Doña Inés Rodriguez Leal, sin cargas ni gravámen ni derecho real alguno sobre ella á favor de tercera persona: que el dominio pleno de esta dehesa estuvo inscrito á favor de la Doña Inés, y en tal concepto la hipotecó: que del mismo modo se inscribió como perteneciente á D. Plácido Rodriguez de Solís, y á la defuncion de este se llevó á nueva inscripcion á favor de D. Remigio, su heredero, cuyas inscripciones fueron hechas en virtud de los documentos presentados en el Registro, que reunian las condiciones y requisitos que al efecto exige la legislacion hipotecaria: que de lo expuesto se deducia que no podia obligarse á hacer repartimientos ni entregar rentas á la persona que no pertenecia ni habia percibido sus productos, debiendo el que reclama probar el dominio ó identificar lo cosa que se quiere reivindicar: que un documento público que reune los requisitos que la ley establece no puede contrarestarse sino por otro igual de fecha posterior: que inscrito en el Registro cualquier título traslativo de dominio de inmueble, no puede inscribirse ningun otro de fecha anterior que trasmita ó grave la propiedad del mismo sin que la inscripcion de los inmuebles adquiridos por herencia perjudique á tercero hasta que trascurran cinco años desde la fecha de la misma, dándose preferencia á la anterior; y que ninguna persona puede ser privada de las cosas que legítimamente la pertenezcan en todo ni en parte, con la sola excepcion que marca la ley de 18 de Julio de 1836:

Resultando que despues de replicar y duplicar las partes se

recibió el pleito á prueba, practicándose las que aquellas propusieron por medio de documentos y testigos; y á instancia de los demandantes se puso testimonio de una escritura otorgada en 29 de Marzo de 1862 entre D. Calixto Pagan y Vargas y Don Vicente Silva, por la cual permutaron 252 acciones que el primero poseia en la dehesa nominada Aldeas Nuevas de Beringues por otra parte de dehesa que al segundo correspondia en la de Valverdejo, cuya escritura fué inscrita en el correspondiente Registro de la propiedad; tambien se puso testimonio de la hijuela de bienes que heredó D. José Espinosa por defuncion de su padre D. Manuel, apareciendo que le fueron adjudicados 467 rs. por la menor parte que poseia en la dehesa de Aldeas Nuevas de Beringues, segun repartimiento de maravedises girado por el Administrador del Conde de la Oliva, mayor partícipe; se puso igualmente una certificacion por el Registrador de la propiedad, de la que resulta que entre los bienes que se adjudicaron á Doña Inés Rodriguez Leal al fallecimiento de su padre, ocurrido en 1855, lo fué en la parte de la dehesa de Aldeas Nuevas 244.700 rs.; y por último, como más prueba de los demandantes, se puso testimonio con referencia á la informacion posesoria que á solicitud del Duque de Fernan-Nuñez se recibió y fué aprobada por el Juez de primera instancia, de la que aparece que dos testigos declararon que el Duque tenía parte en la dehesa nominada Aldeas Nuevas de Beringues, haciéndose, en su consecuencia, la oportuna inscripcion en el Registro de la propiedad:

Resultando que á instancia del demandado y en parte de su prueba se puso testimonio de una escritura otorgada en 21 de Marzo de 1873, por la que Doña Inés Rodriguez Leal vendió á D. Plácido Rodriguez Solís con el pacto de retro cuatro dehesas, una de ellas la denominada Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba, sita en el término de Plasencia, de cabida de 2.000 fanegas de marco real, que le pertenecia por haberlo heredado de su padre D. Joaquin, por precio todas ellas 180.000 pesetas libres de todo gravámen; de otro testimonio aparece que al fallecimiento de D. Plácido Rodriguez Solís, sus albaceas, por escritura de 29 de Setiembre de 1875, adjudicaron á su hermano D. Remigio Rodriguez Solís, entre otros bienes, la dehesa nominada Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba, de cabida de 2.000 fanegas de marco real; y finalmente, como más prueba del demandado, certificó el Secretario del Ayuntamiento de Plasencia, con vista de los amillaramientos de la riqueza pública de 10 años anteriores á la fecha, que la contribucion correspondiente á la dehesa Aldeas Nuevas se habia satisfecho en 1867 á 68 por Doña Inés Rodriguez Leal y otros, en 1868 á 70 por D. Juan Antonio Barona, en 1870 á 76 por la Doña Inés, y en 1876 á 78 por D. Remigio Rodriguez Solís:

Resultando que en este estado los autos, falleció D. Remigio Rodriguez Solís, y se mostraron parte á sostener sus derechos sus testamentarios D. Juan García Collantes y D. Cecilio Martin Avezuela:

Resultando que unidas las pruebas practicadas, el Juez de primera instancia por sentencia de 15 de Junio de 1878, por la que declaró que los demandantes han probado pertenecerles el dominio de 734 acciones de las 10.695 en que se hallaba dividida la dehesa, radicaba en el término de Plasencia, denominada Aldeas Nuevas de Beringues, en la que es condueño y partícipe la testamentaría del demandado D. Remigio Rodriguez Solís: que en tal concepto, y por la administracion que el mismo tuviese, es obligado á la rendicion de cuentas y entrega de productos á los partícipes segun el condominio que les pertenece desde la fecha en que la poseyó, y que debia absolver y absolvia al demandado en lo referente á la indemnizacion de perjuicios que por los demandantes se reclamaban, sin hacer expresa condenacion de costas; y admitida la apelacion interpuesta por los testamentarios de D. Remigio Rodriguez Solís y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres dictó sentencia en 7 de Noviembre de 1878 declarando no haber lugar á la nulidad pretendida por la parte apelante en la segunda instancia, y que la parte demandada, hoy los herederos de D. Remigio Rodriguez Solís, están obligados á reconocer á los demandantes Doña María del Pilar Loreto Osorio Gutierrez, Duquesa de Fernan-Nuñez; D. José Villapecellin, Vizconde de Garcigrande, y D. Juan de Silva Monje, el dominio de 734 acciones de las 23.040 en que estaba dividida la dehesa conocida bajo la denominacion de Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba, del término municipal de la ciudad de Plasencia, en la proporcion respectiva de 235 acciones á la primera, 247 al segundo y 252 al tercero; y como consecuencia de dicho reconocimiento, en virtud de ser mayores partícipes los demandados en las 10.695 acciones adjudicadas de aquel total á los demandantes, á otros y á Doña Inés Rodriguez Leal, de quien adquirió D. Plácido Rodriguez Solís, obligados tambien á practicar todos los años en la época marcada por la costumbre, desde el pasado de 1876 inclusive, el repartimiento correspondiente por los aprovechamientos de la antedicha dehesa, entregando á cada cual de los demandantes la cantidad que por renta le toque proporcionalmente; y absolvió á los demandados de la reclamacion hecha sobre perjuicios; en cuyos términos confirmaba la sentencia de primera instancia, con las costas de la segunda, á los apelantes:

Resultando que por parte de los testamentarios de D. Remigio Rodriguez Solís se interpuso recurso de casacion, alegando como motivos:

1.° Que al declarar la Sala de la Audiencia que los demandantes Duques de Fernan-Nuñez, Vizconde de Garcigrande y D. Juan Silva Monje tienen derecho al dominio de 734 acciones de las 23.040 en que supone dividida la dehesa de Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba, que hoy pertenecia á la testamentaría de D. Remigio Rodriguez Solís, y que por tanto esta se halla obligada á la entrega de las rentas correspondientes, infringe la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 30 de Enero y 9 de Diciembre de 1864 y 27 de Junio de 1867, segun las que la accion reivindicatoria, que en definitiva es la que han ejercitado los demandantes suponiéndose dueños de aquellas acciones, y á la que declara haber lugar la sentencia recurrida con su fallo, será eficaz contra el poseedor de las mismas que sin título las detenta; pero no lo es ni puede entablarse cuando este tiene un título más ó ménos firme, *sin que preceda al ejercicio de esa accion otra que conforme á derecho sea adecuada para destruirlo*, pues es necesario que este se invalide para que adquieran su fuerza aquellos títulos en que los demandantes han fundado su pretension; porque habiendo apreciado la Sala sentenciadora por los documentos que los demandantes presentaron el derecho de los mismos, y no pudiéndose negar tampoco á los recurrentes, segun los títulos de propiedad de que queda hecho mérito, que el pleno dominio de la finca les correspondia, ha establecido una preferencia á favor de aquéllos, sin declarar la nulidad de estos, ni haberla pretendido tampoco la representacion contraria, por cuya circunstancia no ha podido reivindicárseles el dominio que pretenden, sin infraccion manifiesta de la jurisprudencia ántes citada:

2.° Que la escritura de venta otorgada en 21 de Marzo de 1873 á favor de D. Plácido Rodriguez Solís reune todas las formalidades exigidas por la ley 56, tít. 18 de la Partida 3.ª, habiendo sido inscrita en el Registro de la propiedad de Plasencia, y con ella han acreditado los recurrentes, como causahabientes de D. Remigio, y este á su vez de su hermano Don Plácido, que toda la dehesa de Aldeas Nuevas de Beringues de Arriba les pertenecia íntegra y no proindivisa; más la Sala sentenciadora, prescindiendo de este documento, ha reconocido á los demandantes el derecho que pretendian por los títulos que presentaron, y con ello ha infringido la disposicion legal citada, así como el art. 24 de la ley Hipotecaria, en el que se establece que los títulos inscritos surtirán su efecto aun contra los acreedores singularmente privilegiados:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que, segun lo tiene declarado con repeticion este Tribunal Supremo, el que ejercita la accion reivindicatoria, si esta ha de tener próspero resultado, debe probar el dominio que tiene en la cosa en que dicha accion se apoya:

Considerando que esto sentado, y siendo cierto que los demandantes no traen causa de Doña Inés Rodriguez Leal; que los documentos que sirven de fundamento á su reclamacion son anteriores á la escritura otorgada por aquella al demandado, y con anterioridad tambien aquellos resultan inscritos en el Registro de la propiedad, y que la Sala sentenciadora declaró en la sentencia impugnada que habian probado bien y cumplidamente su demanda, al paso que D. Remigio Rodriguez Solís no lo habia hecho de la excepcion alegada, es evidente por tanto que aquella no infringe la doctrina y leyes en que descansa el recurso, y que este no procede, puesto que dicha sentencia está ajustada á la jurisprudencia constante de todos los Tribunales y no desconoce el valor legal y eficacia de la escritura de 21 de Marzo de 1873 para acreditar la adquisicion tan sólo de los derechos que tenía la vendedora en la dehesa Aldeas Nuevas de Beringues;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los testamentarios de D. Remigio Rodriguez Solís, á quienes en tal concepto condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositaron, que se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Cáceres, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firma-

mos.—Juan Gonzalez Acevedo.—G. Huerta Murillo.—Felipe Vigoso.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Pedro Serrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Federico Guzman, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 19 de Diciembre de 1879.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Diciembre de 1879, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por D. Francisco, D. Joaquin y D. Manuel Collados con D. Manuel Simó sobre inclusion de una casa en cierto inventario judicial:

Resultando que en 7 de Octubre de 1877 D. Francisco, Don Joaquin y D. Manuel Collados interpusieron demanda por accion mixta, exponiendo: que en el inventario judicial de los bienes pertenecientes á la sociedad conyugal de Manuel Simó y María Anastasia Collados, practicado en el expediente de abintestato de este último, no se incluyó la casa sita en la calle de Manuela Sancho, núm. 66, adquirida por el primero á título oneroso ántes de la disolucion de dicha sociedad: que segun la observancia 2.ª, *De jure dotium*, y jurisprudencias de este Tribunal Supremo en varias sentencias, entre otras las de 5 de Diciembre de 1866 y 27 de Mayo de 1872, se entiende que continúa la sociedad conyugal entre el sobreviviente y los herederos del premuerto si no hacen descripcion, inventario, embargo y otra diligencia que manifiesta voluntad de separarse de la misma; y concluyó pidiendo se mandase incluir en el referido inventario judicial la mencionada casa:

Resultando que sustanciada en pieza separada tal pretension y conferido traslado con emplazamiento á D. Manuel Simó, lo evacuó exponiendo: que estuvo casado con Anastasia Collados, habiendo tenido de este matrimonio una hija llamada Pilar, la cual, con posterioridad á la muerte de la Anastasia, falleció tambien en 20 de Diciembre de 1876: que muerta la madre, y en vida todavía de la hija, otorgó el D. Manuel un inventario confidencial y ante testigos en 26 de Marzo de 1874, del cual se dió y tuvieron noticia los parientes de la niña Pilar: que mucho despues, en 15 de Setiembre de 1876, casado ya D. Manuel Simó con Doña Antonia Orga, por legítimo representante de los herederos de D. Manuel Estrada, se vendió á dicho D. Manuel Simó y su mujer una casa sita en la ciudad de Zaragoza en la calle de Manuela Sancho, núm. 66 moderno, por precio de 4.475 pesetas: que en 30 de Diciembre de 1876, á instancia de los herederos de Anastasia Collados, que parece son Francisco, Manuel y Joaquin Collados, se practicó un inventario judicial, en el cual los comprendieron, no sólo los bienes del primer inventario, únicos de la procedencia de la Anastasia y su hija, sino tambien los de dicho D. Manuel Simó y segunda mujer Doña Antonia Orga: que no se incluyó en ese inventario, como no debia incluirse, la casa referida; y que los herederos de la Collados pedian, sin embargo, su inclusion porque presuponian que era una adquisicion de la sociedad legal que dicen continuada entre D. Manuel Simó y los herederos de su primera consorte: que muerto un cónyuge, no se entiende que continúa la sociedad conyugal entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, sino cuando no se hace inventario ó descripcion de los bienes relictos: que disuelta esta sociedad, las pérdidas y las ganancias posteriores son del cónyuge sobreviviente, sin que en esta última puedan tener participacion alguna los herederos del premuerto, ni por consiguiente en la casa objeto de la demanda; y pidió se le absolviese de la demanda, declarando no haber lugar á la inclusion que de contrario se solicitaba por los demandantes, imponiéndoles perpétuo silencio y las costas:

Resultando que al replicar los demandantes, despues de manifestar que constantemente han protestado contra la inclusion en el inventario de las diversas deudas que se hacian figurar en él por la sola manifestacion del Simó, adicionaron á las consideraciones que tenian expuestas que el inventario no sólo fué hecho confidencialmente sin intervencion del representante legal de la niña Pilar, sino que ni se dió noticia de su formacion á los demandantes, á los que sólo se presentó en solicitud de que lo firmaran despues de extendido en limpio, y por eso se negaron; y que los testigos que firmaron dicho inventario eran amigos íntimos de D. Manuel Simó: que el inventario se debe escribir por mano de algun Escribano público y deben ser llamados todos aquellos á quienes mandó el testador se oiga, á tenor de la ley 6.ª, tít. 6.°, Partida 6.ª: que segun esta doctrina, sancionada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de Setiembre de 1864, es nulo el inventario cuando se ha practicado, como en el caso presente, sin intervencion del tutor de la hija y heredera de la primera esposa del Simó: que la sociedad legal se induce siempre en Aragon que continúa con los herederos del cónyuge que falleció, si el sobreviviente no manifiesta expresamente que desea ponerle término; y pidieron que se mandase incluir en el inventario la aludida casa, y excluir todas las deudas detalladas en este escrito:

Resultando que D. Manuel Simó en el escrito de dúplica reprodujo los puntos de hecho y de derecho, adicionándolos en cuanto estimó conducente á destruir los alegados de contrario y á sostener la validez del inventario confidencial: que recibido el pleito á prueba y practicada la que las partes propusieron por medio de posiciones y testigos, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 22 de Mayo de 1878 declarando no haber lugar á incluir en el inventario judicial de bienes pertenecientes á la herencia de María Anastasia Collados y Pilar Simó, practicado á instancia de D. Francisco, D. Joaquin y Don Manuel Collados, la casa sita en la calle de Manuela Sancho, número 66, adquirida por D. Manuel Simó y su mujer Doña Antonia Orga á título oneroso, siendo las costas por mitad entre ambas partes, y debiendo satisfacer los hermanos Collados, demandantes, la suya cuando mejoren de fortuna:

Resultando que confirmada con las costas dicha sentencia por la que la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza dictó en 18 de Noviembre de 1878, por parte de D. Francisco, Don Joaquin y D. Manuel Collados se interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1.° La doctrina derivada de innumerables leyes, segun las que los actos en que están directamente interesados los menores son nulos si no han sido autorizados por los representantes legales de aquellos, porque la sentencia daba eficacia y validez legal á un inventario en el que no tuvo intervencion alguna el menor constituido en infantil edad y en heredero forzoso de su difunta madre, puesto que no se le nombró curador que le representara:

2.° La observancia 2.ª, *De jure dotium*, segun la que la sociedad conyugal entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del premuerto se entiende continuada miéntras no conste la voluntad de disolverla: que los actos por los cuales esta voluntad ha de manifestarse han de ir acompañados de las formalidades necesarias para que sean eficaces, como lo dice la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de Diciembre de 1866, declarando de acuerdo con dicha observancia, que esta voluntad debe manifestarse haciendo inventario, descripcion, embargo ú *otra diligencia*, cuyas palabras indican que estos actos deben tener un carácter público; y como por la citada sentencia se declaró eficaz el inventario practicado en un caso idéntico al de autos porque en él intervino Escribano con dos testigos, es evidente que al invocar el fallo recurrido la repetida sentencia, para demostrar que basta un acto cualquiera de carácter puramente privado, y cuya anulacion por lo mismo quedó á merced del cónyuge viudo, ha infringido tambien esta sentencia interponiéndola erróneamente:

3.° Las observancias 1.ª y 3.ª, fueros 1.° y 2.°, *De secundis nuptiis*, y la observancia 55, *De jure dotium*, que disponen respectivamente que cuando el cónyuge sobreviviente quiera disolver la sociedad ha de dividir los bienes muebles del premuerto con los herederos de este á seguida de su fallecimiento, y que el que contrae segundo matrimonio ántes de practicar la division y particion de los bienes de la primera sociedad conyugal con los hijos y herederos del premuerto, está obligado á partir con ellos todo lo que hubiese adquirido en sus segundas nupcias; y por consiguiente, habiéndolas contraido D. Manuel Simó sin practicar esta particion, la sentencia que le absuelve de esta obligacion ha infringido tambien las disposiciones últimas citadas:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que, segun lo declarado repetidamente por este Tribunal Supremo, no pueden servir de fundamento al recurso de casacion leyes que se citan de una manera genérica é indeterminada, como se hace en el primer motivo:

Considerando que no se infringen las observancias 2.ª y 55, *De jure dotium*, y 1.ª y 3.ª, *De secundis nuptiis*, citadas en el segundo y tercero, porque si bien conforme á ellas la sociedad conyugal continúa entre el sobreviviente y los herederos del premuerto si no hacen descripcion, inventario, embargo ú otra diligencia, ó proceden á la division de los bienes muebles, manifestando así la voluntad de separarse de la misma sociedad en el caso presente, esa voluntad se manifestó claramente por el demandado al formar el inventario, que cualquiera que fuese

el defecto de que pudiera adolecer, es un hecho demostrativo del deseo de terminar la sociedad, confirmado por la division de muebles que la Sala, apreciando las pruebas, estimó haberse hecho;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco, Don Joaquin y D. Manuel Collados, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que debieron depositar, la que, caso de hacerse efectiva si mejorasen de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Zaragoza, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 23 de Diciembre de 1879.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Pola de Laviana y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por D. Policarpo Herrero, como gerente de la Sociedad *Herrero Hermanos*, con D. Gaspar Martinez Fernandez sobre pago de cantidades:

Resultando que por escritura de 12 de Diciembre de 1868, otorgada por D. Gaspar Martinez y D. Ignacio Herrero, este en representacion de la Compañía mercantil *Herrero y Compañía*, manifestaron haber celebrado en Paris un contrato privado con objeto de adquirir las minas de la Sociedad de *Santa Ana* para formar despues otra entre ambos á fin de explotar aquellas, habiendo sido adjudicado al Martinez en el remate que tuvo lugar en 19 de Diciembre de 1867 el primer lote de la referida Sociedad minera, conviniéndose por esta escritura en que el Herrero estaria interesado en la propiedad y explotacion en dos terceras partes, y en la otra tercera el Martinez; y que en virtud de la mayor parte que este concedió á Herrero, como tambien á que el Martinez fué el iniciador del pensamiento de este negocio, el D. Ignacio Herrero se comprometia á suministrar todas las cantidades que fuesen necesarias para hacer efectiva la compra, sin que el Martinez tuviera desembolso que hacer para pago de ella, habiendo quedado estipulado y convenido tambien que el capital que fuese desembolsado por Herrero quedaria permanente miéntras durase la Sociedad, sin opcion á retirarle, á no ser por otro convenio especial entre las partes, y sin devengar ni dar lugar á percibir ni reclamar intereses algunos: que al tomar posesion el comprador Martinez se hallaba embargada la Sociedad hullera de Santa Ana por D. Ramon de Prado, por lo que determinaron los otorgantes celebrar un convenio con aquel, que se llevó á efecto en la forma que en la escritura se expresa, y en la que se consignan tambien las demás condiciones bajo las cuales habia de girar la Sociedad:

Resultando que en 31 de Mayo de 1872 recayó sentencia en el pleito que Martinez entabló ante el Juzgado de primera instancia del Sena, para que se tomase en cuenta del pago de la compra que dicho Martinez hiciera los pagos que forzosamente tuvo que hacer á los acreedores de la Sociedad de Santa Ana, por cuya sentencia se condenó que á los 15 dias de su notificacion Martinez entregara en mano de Jacquinot, como liquidador, 5.000 francos á cuenta de su precio, para atender á los gastos de la liquidacion, y ordenó tambien que dentro del mismo plazo depositaría Martinez en la Caja de Depósitos de Paris el remanente de su precio, ménos los intereses vencidos hasta 4 de Julio de 1868, fecha de la entrada en posesion, cuyo depósito quedaria reservado y permaneceria consignado hasta sentencia definitiva del Tribunal competente:

Resultando que por escritura otorgada, de una parte por D. Gaspar Martinez y Fernandez, y de otra D. Aniceto Herrero y Vazquez, obrando este como gerente de la Compañía mercantil domiciliada en la ciudad de Oviedo con el título de Herrero Hermanos, dijeron: que al D. Gaspar Martinez le pertenecia la tercera parte de todo lo que constituia el haber de la Sociedad carbonera de Santa Ana, constituida entre el mismo y la Sociedad mercantil Herrero y Compañía, por escritura otorgada en 12 de Diciembre de 1868 en la forma y condiciones que en dicha escritura se expresan; y conviniéndole su arrendamiento, lo habia contratado con el D. Aniceto Herrero, entre otras, con las bases y condiciones siguientes: primera, que el D. Gaspar Martinez daba y concedia, y el D. Aniceto Herrero, por sí y la Sociedad que representaba, aceptaba en arrendamiento la tercera parte que aquel tenia en la citada Sociedad carbonera de Santa Ana, por tiempo y espacio de cinco años, *que tendrian principio el dia 1.° de Julio* y terminarian en 30 de Junio de 1877; obligándose el Martinez á prorogar este arriendo por otros diez años más, divididos en períodos de cinco años cada uno, si á Herrero Hermanos les conviniesen y exigiesen, otorgando al efecto las correspondientes escrituras: segunda, que Herrero Hermanos se obligaban á pagar al Martinez, por razon de renta, en cada año la cantidad de 15.000 pesetas, á medio de letras de cambio sobre Paris, al cambio corriente segun la cotizacion de la Bolsa de Madrid y por trimestres vencidos: tercera, que Herrero Hermanos se obligaban á aumentar dicha renta hasta la cantidad de 18.000 pesetas anuales, desde el dia que pusiesen en marcha un alto horno ú otra industria en la localidad de Santa Ana que aumentase la explotacion de carbones: sexta, que todo lo perteneciente á la Sociedad carbonera de Santa Ana se hallaba actualmente embargado en virtud de pleitos promovidos por Herrero, Don Ramon y otros, y que por el buen resultado de su prosecucion lo que se sacase á salvo formaria parte del haber de la Sociedad carbonera de Santa Ana: sétima, que cuantos pleitos, asuntos y cuestiones judiciales se hallaban pendientes entre los Herrero y Martinez sobre negocios de la Sociedad Santa Ana, los declaraban sobreseidos y terminados y sin efecto alguno ulterior, del mismo modo que si no se hubiesen promovido: décima, que por consecuencia de este contrato, Martinez se desistia, separaba y apartaba de toda gestion en la explotacion y administracion de la Sociedad carbonera de Santa Ana, en la parte que en la misma tenia, y la cedia, renunciaba y traspasaba por el tiempo de este arriendo en favor de Herrero Hermanos, á quienes facultaba para ejercer cuantos actos de posesion y dominio pudiera el mismo ejecutar por sí propio: décimatercera, que si por cualquier incidente que surgiese, tanto en Oviedo como en Paris, no pudieran los Herrero Hermanos continuar pacíficamente en la posesion de todo el haber de la Sociedad carbonera de Santa Ana, y con la necesaria libertad en su administracion, segun lo estipulado en el presente contrato, se consideraria éste nulo desde luego: décimacuarta, que todas las demás bases y condiciones esenciales y constitutivas de la escritura social de 12 de Diciembre de 1868, que no se opusieran á las expresadas en la presente, quedaban en su fuerza y vigor:

Resultando que en el mismo dia 13 de Junio de 1872 los referidos D. Gaspar Martinez y Fernandez y D. Aniceto Herrero, este como gerente de la Sociedad Herrero Hermanos, otorgaron otra escritura, en la que dijeron: que habiendo sido condenado el D. Gaspar por la Cour del Tribunal del Sena, como comprador del haber de la Sociedad hullera de Santa Ana, á depositar en la Caja de Consignaciones de Paris la cantidad de 140.500 francos por resto del precio de la compra, con más los intereses, que se elevan á otros 30.500, habia contratado con la Sociedad Herrero Hermanos, sucesora en los derechos de la que se denominaba Herrero y Compañía, y que esta tenia en la titulada Sociedad carbonera de Santa Ana, el anticipo de 170.000 francos para hacer la referida consignacion ó depósito de la expresada cantidad; y á fin de que dicho contrato constase de un modo fehaciente, declaraban y establecian: primero, que Herrero y Hermanos se comprometian á entregar en Paris para el mencionado depósito la expresada cantidad de 170.000 francos, que devengarian á favor de los mismos Herrero el interés de 5 por 100 anual, á contar desde el dia 1.° de Julio de 1872: segundo, que dicha cantidad se obligaba el Martinez á pagarla con las cantidades que se pudieran reembolsar ó reintegrar de los créditos que pagaron los Herrero y Martinez á D. Ramon de Prado y de los empleados que fueron de la Sociedad hullera de Santa Ana, en el acto de poderlas recoger de la Caja de Consignaciones; pero si de esto no se cobrase cantidad alguna, ó lo que se percibiese no alcanzase á cubrir el total de este préstamo y sus intereses, en este caso pagarian el todo ó la diferencia que resultase, de tres partes dos, los Herrero y una el Martinez, tan pronto como se terminasen en Paris estos incidentes: tercero, que se liquidarian las cuentas pendientes de la Sociedad carbonera de Santa Ana hasta fines de Junio por Herrero y Martinez, y se fijaria el capital social, segun la escritura social y compromisos anteriores, para saber la situacion de cada socio: cuarto, que el Martinez, para seguridad de Herrero y Hermanos de la parte que representaba en la cantidad que queda expresada, y que iban á poner en depósito con el referido objeto, les consignaba en garantía la renta que los mismos ha-

blan de pagarle segun el contrato del arrendamiento que acababan de otorgar en aquel dia:

Resultando que el documento privado, fechado en París en 1.° de Agosto de 1872, D. Gaspar Martinez confesó haber recibido de Herrero y Hermanos 170.000 francos en cumplimiento de lo convenido en la escritura de 12 de Junio de 1872, comprometiéndose á entregar en Paris, bien fuese á los Badel y Hermanos, ó á la persona que indicasen estos, la cantidad que se recuperase del expresado depósito despues de la decision de los Tribunales competentes; y en el acto mismo de que la devolucion tuviese lugar, habiéndosele hecho entrega de la repetida cantidad en el dia de la fecha del documento:

Resultando que en diligencias preparatorias promovidas por Herrero y Hermanos, D. Gaspar Martinez reconoció, bajo juramento indecisorio, la firma puesta al final de dicho documento, declarando además que si bien los Procuradores encargados de la liquidacion le habian entregado alguna cantidad de la depositada en la Caja de Consignaciones de Paris á que se refiere el documento de 1.° de Agosto, faltaba aun practicar una liquidacion definitiva y general para venir en conocimiento de lo que se ha devuelto y de lo que se ha de devolver: que no ha hecho entrega de cantidad alguna á los Badel Hermanos ni á persona autorizada por los Herreros; pero que estos habian percibido ya á cuenta del depósito 48.500 pesetas procedentes de las rentas de la Sociedad carbonera de Santa Ana, y que asimismo habian recibido 110.000 rs., que confesaron adeudar al otorgante, comprometiéndose á satisfacerlos en el acto de recoger los 170.000 francos depositados; y que tambien tenian percibidas otras cantidades parciales procedentes de gastos judiciales y desistimiento de varios acreedores, las cuales era preciso liquidar:

Resultando que por los actores se acompañó á la demanda el *Boletin oficial* en que se inserta la sentencia dictada por el Juzgado de Laviana en 8 de Marzo de 1873 en el pleito promovido por D. Gaspar Martinez contra D. Nicolás José Jacquinot sobre que se declarasen legítimos varios pagos hechos por el Martinez á D. Ramon de Prado, D. Ignacio Herrero y otros acreedores de la Sociedad hullera de Santa Ana, cuyas pertenencias adquiriera el Martinez, por cuya sentencia se declararon legítimos los pagos, condenando al demandado en concepto de liquidador de la mencionada Sociedad de Santa Ana á reintegrar al Martinez de las cantidades reclamadas:

Resultando que en documento privado de 9 de Diciembre de 1874, suscrito por D. Gaspar Martinez y D. Ignacio Herrero, este como gerente de la Sociedad Herrero y Compañía, reconoció en favor de Martinez la cantidad de 110.000 rs. por beneficios liquidados correspondientes á la tercera parte que representaba en la explotacion de la Sociedad carbonera de Santa Ana, cuyo pago sería hecho al recoger los 170.000 francos depositados en la Caja de Consignaciones de Paris:

Resultando que en 5 de Abril de 1876 se dedujo demanda á nombre de la Sociedad Herrero y Hermanos, exponiendo: que D. Gaspar Martinez habia sido condenado por el Tribunal de apelacion del Sena á depositar 170.000 francos en la Caja de Consignaciones de Paris, miéntras no se resolviese por el Juzgado competente si ciertas cantidades que él habia satisfecho debian ser tomadas en cuenta del precio en que le fueron adjudicadas las pertenencias de la Sociedad de Santa Ana, cuyas cantidades entregaron al D. Gaspar los Herrero Hermanos, á quienes aquel se habia dirigido, bajo las condiciones de restituirla en el momento en que pudiese recogerlas de la Caja, pagando el 5 por 100 de interés anual, á contar desde el 1.° de Julio de 1872, lo que así resultaba de la correspondiente escritura: que en 1.° de Agosto suscribió Martinez un documento privado, en el cual confesaba haber recibido los 170.000 francos y se constituia á entregar á Badel Hermanos la cantidad que recayese del expresado depósito, despues de la decision de los Tribunales, cuyo documento fué reconocido por el D. Gaspar: que este depositó en la mencionada Caja los 170.000 francos; y para conseguir que se devolviesen, de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal del Sena, propuso demanda ante el Juzgado de Laviana solicitando se declarasen legítimos los pagos que habia hecho D. Ramon de Prado, D. Agustin Delbruk y otros, y que se condenase á D. Nicolás José Jacquinot al reintegro de las cantidades que habia satisfecho, ó á tomarlas en cuenta del precio en que le fueron adjudicadas las pertenencias de la Sociedad de Santa Ana, habiendo recaido sentencia en este pleito, por la que se estimaron las pretensiones del D. Gaspar: que á pesar de no ofrecer dificultad desde entónces el recobrar los 170.000 francos, pues se habia realizado la condicion impuesta por el Tribunal, el Martinez no retiró el depósito hasta el pasado año, sin que por esto hiciese entrega de su importe y réditos vencidos á los Badel Hermanos; y cuando Herrero Hermanos pidieron que declarase bajo juramento indecisorio haber recibido dicha cantidad de la Caja de Consignaciones, manifestó que si bien se le habian entregado algunas cantidades, faltaba aun practicar una liquidacion definitiva y general para venir en conocimiento de lo que se habia devuelto y de lo que se debia devolver; habiendo sostenido en la conciliacion á que se le citó que no estaba obligado á restituir la expresada suma, y sí á ejecutar una liquidacion; y en su virtud pidieron que se condenase á D. Gaspar Martinez á que entregase á los Badel Hermanos los 170.000 francos é intereses debidos á razon del 100 por 100 desde el 1.° de Julio de 1872 hasta la fecha de la litis-contestacion, y los que se devengasen desde entónces hasta la realizacion del pago á razon del 6 por 100, con imposicion de costas á la parte apelante:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Gaspar Martinez, al evacuarle formuló reconvencion y expuso: que puesta á venta en tres lotes la antigua Sociedad hullera titulada Santa Ana, se interesó en la venta del primer lote la Sociedad Herrero y Compañía, y para ello se valió del Martinez, concediéndole la tercera parte del interés de la compra siempre que la hiciese dentro de ciertas condiciones, que cumplidas y hecha la compra del primer lote, habian de venir á formar con este otra nueva Sociedad: que detenida la venta de él con la escritura que acreditaba el Martinez como dueño del dicho primer lote, pasó con D. Ignacio Herrero á posesionarse de aquel; pero ocurrió que estaba embargado y depositados sus efectos por los acreedores del vendedor D. Nicolás José Jacquinot, por más que este lo presentó á la subasta como libre y sin gravámen alguno, lo que dió lugar á demandar al vendedor en reclamacion de agravios, y á que el Tribunal del Sena acordase el depósito, cuya devolucion se pide: que aunque la subasta y los nuevos créditos de los ejecutantes no alcanzaba todavía á la suma convenida, por carta de D. Aniceto Herrero autorizándole á hacer postura hasta 300.000 francos, y ninguna obligacion pesaba, por tanto, sobre la tercera parte de Martinez, que de hecho y de derecho se encontraba aun en las condiciones de lo estipulado, y como tal libre de todo gasto y desembolso, para obviar dificultades se impuso obligaciones que no tenía, en vista de lo que habia dispuesto el Tribunal del Sena, el que sin admitir la legitimidad de los créditos pagados á los ejecutantes mandó depositar el importe total de la venta, 140.500 francos y los intereses hasta la fecha del depósito, 28.440 francos 50 céntimos: que los demandantes, aunque hacian alarde de buena fé, sabian que por el Tribunal expresado se mandó hacer entrega al Jacquinot para gastos de liquidacion de 5.000 francos, y 1.736 reales 63 céntimos para pago de gastos judiciales, por lo que el depósito sólo fué de 163.237 francos y 50 céntimos: que no era sólo los 6.736 francos 63 céntimos lo que habia que deducir de lo consignado, sino tambien los gastos originados en diferentes pleitos á que dió lugar la adquisicion de Herrero y Martinez del expresado primer lote y otros créditos que se expresan: que el Martinez sólo estaba obligado por la escritura de anticipo á responder de la tercera parte de él, en el caso que nada se sacase del depósito, y caso contrario que se sacase alguna cantidad, responderia solamente de la tercera parte de la falta, prévia liquidacion general de todos los asuntos, dejando en garantía al efecto la renta de 60.000 rs. anuales que Herrero Hermanos se constituyeron á abonarles por trimestres: que Herrero Hermanos ningun otro derecho tenian sino el de pedir una liquidacion general; que el Juzgado no podia admitirles la reclamacion de una cantidad, que si líquida en orígen, en la actualidad era iliquidada por virtud de estipulaciones y gastos legítimamente originados referentes á la misma: que cumpliendo con el contrato privado entre Martinez, Herrero y Compañía, estos estaban desde luego obligados, bajo pena de daños y perjuicios, y como subrogado Herrero Hermanos á admitir como reconvencion, llevándolo por lo tanto y sin discusion á la liquidacion la suma que dicho convenio y liquidacion parcial arrojan, como sus intereses; por todo lo que pidieron se les absolviera de la demanda, declarando improcedente la accion de los demandantes, por fijarla en una cantidad iliquidada que deja de serlo en virtud de hallarse sujeta á una liquidacion general y convenida por ellos sobre todos los asuntos que se relacionan con la compra, arriendo, liquidacion de ganancias sociales, anticipo y demás á que dió lugar la compra verificada en París por D. Gaspar Martinez del primer lote de la Sociedad de Santa Ana; y en último término, caso de admitirse y considerar procedente la accion interpuesta, se condenase á los demandantes á tener en cuenta, por virtud de la reconvencion que el Martinez les hacía, los créditos consignados á su favor y que resultaban de los documentos que acompañó, con las costas:

Resultando que en el escrito de réplica insistieron los demandantes en sus pretensiones, añadiendo: que no era procedente la reconvencion en cuanto tiende á consignar que se haga la liquidacion, pues no ha sido propuesta con tal objeto, sin que

haya términos hábiles por tanto para estimarlo, careciendo el Martinez de accion para dirigirse contra Herrero Hermanos con tal fin, pues las cuentas á que aludia se referian todas á la Sociedad carbonera de Santa Ana, debiendo entenderse para liquidarlas con Herrero y Compañía y no con otro alguno: que habiéndose ocasionado los gastos en provecho de la carbonera de Santa Ana, y siendo el Martinez socio, pretendia no contribuir con la porcion que le correspondia, sino que Herrero Hermanos, que no son socios, pagasen el importe total; y pidieron se les absolviera de la reconvencion, ya por ser improcedente y no poder dirigirse contra los demandantes respecto á muchos de los extremos que comprende, ya por ser, al ménos por ahora, absolutamente infundada y contraria á la ley: por un otrosí solicitaron que Martinez declarase bajo juramento indecisorio á tenor de una pregunta que articularán; y así estimado, manifestó aquel que se ratificaba en el contenido del escrito de contestacion, pero no reconocia que se le hubieran devuelto los 170.000 francos que habia depositado en la Caja de Consignaciones de Paris, que no podia decir la cantidad que le habia sido devuelta, y que últimamente habia recibido cartas anunciándole nuevas reclamaciones que tambien deberian ser objeto de liquidacion:

Resultando que el demandado en la dúplica reprodujo la pretension que anteriormente tenia deducida; y recibido el pleito á prueba, se practicaron las que las partes propusieron, uniéndose una certificacion, que fué reproducida durante la segunda instancia, expedida por el Director del Negociado de lo Contencioso de la Caja de Consignaciones y Depósitos de Paris, en la que se expresa que en 2 de Agosto de 1872 consignó D. Gaspar Martinez de 163.237 francos 50 céntimos, capital é intereses de la adjudicacion conferida á su nombre de las minas hullera de Santa Ana que habian pertenecido á la Sociedad del mismo título, y que en 27 de Agosto de 1875 se habia pagado al referido Martinez las sumas de 174.466 francos 80 céntimos por reembolso del capital é intereses de la indicada consignacion, en ejecucion de un fallo por el Tribunal de primera instancia de Laviana de 3 de Marzo de 1873, declarado ejecutorio en Francia por virtud de un auto dado por el Tribunal civil del Sena, confirmado por el Tribunal de apelacion en 25 de Junio de 1875:

Resultando que unidas las pruebas practicadas el Juez de primera instancia dictó sentencia en 24 de Julio de 1877 absolviendo á D. Gaspar Martinez de la demanda; é interpuesta apelacion por parte de los demandantes y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por sentencia de 8 de Octubre de 1878 revocando la sentencia apelada condenó á D. Gaspar Martinez á que en el término de 15 dias entregue en Paris á los Badel Hermanos, sé les designe la cantidad reclamada de 170.000 francos con los intereses vencidos desde 1.° de Agosto de 1872 y que se venciesen hasta la real entrega de aquella, á razon de un 5 por 100, absolviéndole de lo que respecto á los mismos se pedia por aquellos á razon de 6 desde la litis-contestacion, y á su vez absolviendo á los propios Herrero Hermanos de la reconvencion contra ellos, propuesta por el Don Gaspar Martinez, con reserva al mismo de los derechos de que se creyese asistido para otro juicio, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Gaspar Martinez se interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1.° La ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, junto con el principio de derecho segun el cual en los contratos la voluntad de los contrayentes es la ley en la materia, consagrado en las sentencias de este Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 1857, 19 de Abril, 15 de Octubre, 24 de Noviembre y 22 de Diciembre de 1859, y 8 de Marzo de 1861; con la doctrina legal, segun la que nadie puede enriquecerse con perjuicio de otro, consagrada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 18 de Junio de 1862 y otras; y con otro principio de derecho, segun el cual «la promesa aceptada por una parte produce una verdadera obligacion, modificando lo anteriormente convenido,» reconocido por la sentencia de este Tribunal de 23 de Octubre de 1865, y este en tres conceptos: primero, por el contrato de 13 de Junio de 1872, que es ley para las partes, se estipuló que el recurrente solventaria el anticipo y sus intereses con las cantidades que recogiera de la Caja de Depósitos de consignaciones; pero que si de esto no se cobrase cantidad alguna, ó lo que se percibiese no alcanzase á cubrir el total de este préstamo y sus intereses, en este caso pagarian el todo ó la diferencia que resulte, de tres partes dos los Herrero y una el Martinez: que la Audiencia condena al recurrente al pago de 170.000 francos y los intereses vencidos, que á razon de 5 por 100 hasta el 8 de Octubre, fecha de la sentencia, importa 52.204 francos 80 céntimos, formando un total de 222.204 con 80 céntimos; y como la cantidad devuelta en todos conceptos por la Caja de Consignaciones de Paris asciende tan sólo á 177.466 francos 30 céntimos, resulta un exceso, del cual, con arreglo al contrato, deben perder dos terceras partes los Herrero Hermanos y una el Martinez: segundo, que en el contrato de 13 de Junio de 1872 se convino en practicar una liquidacion hasta el fin del mismo mes, y cuando el recurrente quiso que se llevara á efecto, se le contestó que cuando estuviera ventilado lo del depósito de Paris, que se queria que fuera aquella general, y que cuando se retirara el depósito avisaria para proceder á la liquidacion, y además D. Ignacio Herrero reconoció en favor del recurrente la cantidad de 110.000 rs. como resultado de dicha liquidacion, y dijo *que le seria pagada al recoger los 170.000 francos depositados en la Caja de Consignaciones*, de donde aparece que los Herrero Hermanos hicieron depender el cumplimiento del contrato en sus dos partes de esa liquidacion, promesa que aceptada produjo una verdadera obligacion, modificando lo anteriormente convenido; y que resultaria además infringida, en cuanto á rechazar la reconvencion como mal formulada, la doctrina consignada por este Tribunal en la sentencia de 7 de Abril de 1866, segun la cual «hasta determinar la claridad *lo que se pide ó la clase de accion que se ejercita sin necesidad de designar esta por su nombre propio*:» tercero, que por el contrato de 13 de Junio de 1872 se estipuló las pérdidas por terceras partes, dos los Herrero y una el Martinez, del todo ó parte que alcanzase á cubrir el depósito; y como segun resulta de autos el demandado ha tenido que abonar várias cantidades para salvar aquel, y entre ellas una líquida conocida indubitable, que son los 6.736 francos abonados al vendedor Jacquinot por órden del Tribunal del Sena de Paris para gastos de liquidacion y otros judiciales, es evidente que Herrero Hermanos, por virtud del contrato mismo, deben perder las dos terceras partes de los gastos satisfechos para sacar á salvo el depósito, por lo ménos los 6.736 francos entregados al Jacquinot, pues de otro modo resultaria violado el principio jurídico «nadie puede enriquecerse con daño de otro:»

2.° Las leyes 20, 21 y 22, tít. 14, Partida 5.ª, referentes á la *compensacion*, junto con el principio de derecho, segun el cual la promesa aceptada por una parte produce una verdadera obligacion, modificando lo anteriormente convenido, consagrado por la sentencia de este Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1865: el recurrente, teniendo en cuenta que segun la primera de dichas leyes se debe descontar un *debdo por otro*, pidió desde el principio la liquidacion, ó sea la compensacion de varios créditos que tenia contra los demandantes, cuales eran: primero, el importe de la renta anual de 15.000 pesetas, retenidas por los Herrero Hermanos en garantía del anticipo procedente de la tercera parte de la mina que les arrendó el recurrente y que se eleva á la cantidad de 93.750 pesetas, además de los intereses que le correspondian con arreglo á la ley 2.ª, tít. 13, Partida 5.ª; segundo, 110.000 rs., ó 27.500 pesetas, que resultaban á su favor en la liquidacion practicada por D. Ignacio Herrero el 9 de Diciembre de 1874: tercero, 6.736 francos entregados al Jacquinot por mandato del Tribunal de Paris: cuarto, 29.199 francos y 40 céntimos, suplidos para gastos de diligencias judiciales en interés de la Sociedad, con más 1.724 pesetas 10 céntimos por el mismo concepto; y quinto, 12.570 francos y 50 céntimos por otros gastos procedentes tambien de pleitos, en totalidad unas 171.480 pesetas, que con los intereses que correspondian al recurrente por la morosidad en el pago de alguna de dichas cantidades se elevan á unas 194.153 pesetas; y en estos cinco conceptos ha sido infringida la doctrina legal referente á la *compensacion* consignada en las referidas leyes 20, 21 y 22, título 14, Partida 5.ª:

3.° La doctrina legal consignada por este Tribunal Supremo en la sentencia de 12 de Mayo de 1860, segun la que «formulada explícitamente en la contestacion á la demanda una reconvencion por cantidad liquidada, la sentencia debe absolver ó condenar respecto á ella sin reservarlo para otro juicio;» puesto que la Sala sentenciadora absuelve á la Sociedad Herrero Hermanos de la reconvencion contra ellos propuesta por el recurrente, *con reserva al mismo de los derechos de que se crea asistido*:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que la sentencia recurrida, al condenar á Don Gaspar Martinez á entregar en Paris á Badel Hermanos, ó á la persona que los demandantes señalen, los 170.000 francos reclamados, con los intereses vencidos y que se venzan á razon de un 5 por 100 anual hasta que efectúe el pago, infringe la ley 1.ª, título 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la del contrato, que se invocan en primer lugar como fundamento del recurso, porque no bastando á cubrir dicha cantidad con los intereses expresados la que el Martinez recogió de la Caja de Consignaciones, se le condena, sin embargo, á su entrega y á pagar por lo tanto mayor suma de la que se obligó á satisfacer

á los demandantes por el contrato de préstamo de 13 de Junio de 1872:

Considerando que no puede prosperar el recurso respecto á los conceptos 2.° y 3.° de la primera infraccion alegada en el mismo, porque se hace supuesto de la cuestion, y sólo así son aplicables entónces las leyes, doctrina legal y principios de derecho en que se apoya; porque, segun el citado contrato de préstamo, no hace el demandado depender la devolucion y reintégro de los 170.000 francos y sus intereses de la liquidacion estipulada en la cláusula 3.ª, ajena y extraña al referido préstamo; porque además no se hizo por Herrero Hermanos promesa alguna que pudiera ser aceptada y que modificase lo convenido; porque Martinez se obligó á entregar á los demandantes la cantidad que estos le dieron en mutuo y los intereses capitalizados con las cantidades que se cobrase de la Caja de Consignaciones; y por último, porque Herrero Hermanos ejercitan un derecho que deriva de un contrato legal y válido, no se enriquecen torticeramente:

Considerando que la cantidad de 75.000 pesetas á que asciende la renta que los demandantes se obligaron á pagar á Martinez á razon de 15.000 por cada uno de los cinco años del arriendo que este les otorgó en 13 de Junio de 1872 de la tercera parte que tiene en la Sociedad carbonera de Santa Ana, está consignada en poder de aquellos en seguridad y garantía del crédito que reclamaron al demandado; y, por consiguiente, que si este adeuda á Herrero y Hermanos los referidos 170.000 francos, tambien estos tienen del recurrente las 75.000 pesetas que se obligaron á pagarle; y como esta deuda es compensable con la anterior, segun las leyes 20 y 21, tít. 14, Partida 5.ª, que se citan en apoyo de la segunda infraccion, y es indudable que la sentencia recurrida que desestimó el descuento solicitado de un debdo por el otro, en lo que alcanzase el menor, infringe dichas leyes y es procedente el recurso en este particular:

Considerando que la mencionada sentencia no da lugar tampoco y absuelve á los demandantes respecto á la compensacion ó descuento en la cuantía que alcanzase de los 110.000 reales, ó sean 27.500 pesetas, que por el documento de 9 de Diciembre de 1874 reconoció D. Ignacio Herrero, como gerente de la Sociedad Herrero y Compañía, estar adeudándose á Martinez por beneficios líquidos que le correspondian por la tercera parte que representaba en la explotacion de las minas de la Sociedad carbonera de Santa Ana, y prometió se le pagarian á recoger el depósito de los 170.000 francos de la Caja de Consignaciones, y por lo mismo infringe tambien las dos referidas leyes 20 y 21 del tít. 14, Partida 5.ª, que se citan sobre este punto ó particular, porque dicha deuda de las 27.500 pesetas es cierta, líquida y pura, y la Sociedad mercantil Herrero y Hermanos responsable de su pago á Martinez, como sucesora en los derechos y por tanto en las obligaciones de la que se denominaba Herrero y Compañía, segun claramente lo expresan demandantes y demandados en el contrato de préstamos; y por tanto, compensable y de pagamiento á descuento de la de 170.000 francos é intereses que Martinez adeuda á Herrero Hermanos:

Considerando, respecto á los otros tres créditos, cuya compensacion solicitó igualmente el demandado y no estimó la sentencia impugnada, que esta no infringe las leyes 20, 21 y 22, título 14 de la Partida 5.ª, porque ántes bien se ajusta á sus disposiciones, puesto que segun la misma no aparecen ciertas y líquidas las deudas, toda véz que dependen de una liquidacion que los litigantes reconocen como indispensable para fijar el capital social segun la escritura de Sociedad y compromisos anteriores y saber la situacion de cada socio:

Considerando que la expresada sentencia no infringe la doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo, que se cita para sostener la tercera infraccion cometida por aquella, porque absuelve á los demandantes de la reconvencion por compensacion, y la reserva que contiene no es para reproducir el mismo juicio, sino el que crea procedente el demandado para el pago de cantidades que la Sala no estimó compensables por las razones que ha consignado, y por consiguiente que se invoca inútilmente dicha doctrina;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gaspar Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo el 8 de Octubre de 1878, y que la casamos y anulamos en cuanto á los extremos en que condena al D. Gaspar Martinez á satisfacer mayor cantidad que la que se obligó á reintegrar por la escritura de préstamo, y no estima la compensacion en pago de aquella de las de 75.000 pesetas y de 110.000 reales; y que no há lugar al referido recurso en lo demás que resuelve dicha sentencia.

Así por esta nuestra, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Federico Guzman, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 23 de Diciembre de 1879.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ánte Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Calatayud y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zarágoza por D. Enrique María Sanchez y Doña Vicenta Rueda y Simó con el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, sobre division de bienes de una capellanía:

Resultando que D. Benito Muñoz Serrano Pujadas y Cuchillos, como heredero y ejecutor testamentario de Doña María Temprado, religiosa que fué del convento de San José de Calatayud, otorgó escritura en dicha ciudad á 6 de Diciembre de 1709, por la que fundó una capellanía ó celebracion de misas perpétua en la iglesia de Santa Justa y Rufina del lugar de Maluenda, que habia de ser meramente laical y no colativa, designando bienes y haciendo llamamientos para el patronato activo y pasivo é imponiendo á los Capellanes varias condiciones, y entre ellas la de que habia de ser en todos los que la poseyeran, excepto las personas que exceptúa, incompatible con otro cualquiera beneficio ó servicio eclesiástico que requiriera residencia, siendo obligados los Capellanes á acudir á la misma iglesia, coro y horas canónicas como los beneficiados de la misma:

Resultando que vacante la capellanía por haber sido nombrado el poseedor de la misma D. Jacobo Rodrigo y Vallabriga Canónigo de Gerona, el Padre Fray Manuel Rodrigo y Vallabriga, religioso Presbítero profeso de la Merced, obtuvo del Nuncio de Su Santidad indulto para ser presentado y obtener la capellanía laical fundada por Doña María Temprado en la parroquial de Maluenda, y habiendo sido en efecto elegido por los patronos por escritura de 26 de Junio de 1820, se le dió posesion de la mencionada capellanía en 3 de Julio del mismo año:

Resultando que en 27 de Agosto de 1855 falleció intestado en Málaga D. Manuel Rodrigo Vallabriga, Canónigo de aquella Santa Iglesia Catedral, y por auto del Juez de primera instancia del distrito de la Alameda de 4 de Octubre del mismo año fueron declarados herederos intestados del mismo sus hermanos D. Leon y D. Roque Rodrigo Vallabriga, y los hijos de su difunto hermano D. Francisco, Doña Dolores, Doña Rosario y D. Francisco Rodrigo Vallabriga, mandando que se les entregaran los bienes inventariados en aquel Juzgado para que por sí, tanto en dichos bienes como en los demás que les correspondieran por aquella herencia en Aragon, los dividieron convencionalmente, y habiendo fallecido D. Leon Rodrigo Vallabriga en 2 de Noviembre de 1855, le sucedieron sus hijos Doña Josefa, Doña Cármen, Doña Mariana, Doña Teresa y Doña Isabel Rodrigo Vallabriga y Flores:

Resultando que por auto del Juez de primera instancia de Calatayud de 26 de Marzo de 1872 fueron declarados herederos del Canónigo D. Manuel Rodrigo Vallabriga, relativamente á los bienes y derechos que poseian en Aragon, sus hermanos Don Roque y D. Leon Rodrigo Vallabriga, consignándose en uno de los resultandos del auto que constaba de la informacion suministrada que D. Manuel habia sido hasta su muerte poseedor de los bienes de la capellanía de que se trata:

Resultando que Doña Cármen, Doña Isabel y Doña Teresa Rodrigo Vallabriga otorgaron dos escrituras en 16 de Febrero y 19 de Mayo de 1872, por las que, expresando que por las leyes desvinculadoras habia adquirido D. Manuel Rodrigo como libre la mitad de la mencionada vinculacion, y que á su fallecimiento intestado recayó en sus herederos legítimos D. Roque y D. Leon, renunciaron en favor de D. Roque y de su mujer Doña Margarita Ferrer y Soriano graciosamente las acciones y derechos que pudieran corresponderles como herederas testamentarias de su padre:

Resultando que por escrituras de 3 de Febrero, 21 de Marzo y 24 de Mayo del mismo año 1872 D. Roque Rodrigo y Doña Margarita Ferrer renunciaron en favor de D. Enrique María Sanchez y su esposa Doña Vicenta Rueda y Simó los derechos y acciones que les correspondian á la cuarta parte de la expresada capellanía, frutos pendientes á la muerte de D. Manuel Rodrigo, y tambien los derechos y acciones que habian adquirido de sus sobrinas Doña Cármen, Doña Isabel y Doña Teresa en virtud de las dos escrituras ántes referidas:

Resultando que Doña Josefina Preciado y Rodrigo, heredera intestada de su madre Doña Mariana, renunció por escritura de 16 de Mayo de 1873 á favor de Doña Margarita Ferrer y Soriano, viuda de D. Roque Rodrigo, cuantos derechos pudieran corresponderla á la primera mitad de la repetida vinculacion, ó fuera una décima parte indivisa de dicha mitad, y los frutos vencidos al fallecimiento de D. Manuel Rodrigo y aun de ántes si perteneciendo á este no los hubiera percibido; y que Doña Margarita Ferrer á su vez, por escritura de 10 de Junio del mismo año, cedió á D. Enrique María Sanchez y á su esposa Doña Vicenta Rueda los derechos que tenía adquiridos por la escritura anterior de Doña Josefina Preciado y Rodrigo:

Resultando que en 5 de Febrero de 1873 obtuvieron los cónyuges D. Roque Rodrigo y Doña Margarita Ferrer la posesion interina de los bienes que representaban las ocho décimas partes que entónces les pertenecian de la mitad de los bienes de la capellanía, en cuyos derechos fué subrogado D. Enrique María Sanchez por auto de 22 de Febrero de 1875, despues de haberle sido negada la posesion de las mismas ocho partes que como cesionario solicitó:

Resultando que por escritura de 24 de Agosto de 1873 Don Enrique María Sanchez y su esposa, y el que dijo ser Regidor Síndico del Ayuntamiento de Maluenda, procedieron á la division de las dos mitades de la capellanía de que se trata y de sus rentas vencidas, señalando á cada una de aquellas uno de los dos lotes designados por la suerte, formados por peritos de nombramiento de las partes, dividiendo tambien las cargas, y reservando en la hijuela ó lote que correspondió á Sanchez las dos décimas partes pertenecientes á Doña Mariana y Doña Josefa Rodrigo:

Resultando que con presentacion de esta escritura solicitaron los consortes Sanchez que por el depositario judicial se les entregaran las cantidades que les pertenecian de las que obraban en su poder, y por auto de 2 de Octubre de 1873 se denegó esta pretension por no ser Sanchez poseedor legal, porque su accion sólo podia dirigirse como personal contra D. Roque Rodrigo y su mujer, que habian sido los que habian contratado con el mismo, y porque la escritura que presentaban no era fuente alguna de derechos, reservándoles sin embargo el que pudiera corresponderles para que lo dedujeran en la forma que estimaran convenirles:

Resultando que obtenida, segun se ha dicho, en 22 de Febrero de 1875 por los consortes Sanchez la subrogacion en los derechos de D. Roque Rodrigo y Doña Margarita Ferrer, en virtud de nueva pretension de aquellos y con audiencia de Doña Margarita, se alzó el depósito y administracion judicial de los bienes y sus frutos pertenecientes á las nueve décimas partes de la primera mitad de la capellanía, y en 4 de Mayo de 1875 se les mandaron entregar:

Resultando que con nueva presentacion de la citada escritura, y fundados los consortes Sanchez en lo que de la misma resultaba en la cesion que Doña Josefina Preciado y Rodrigo hizo á Doña Margarita Ferrer, y esta á favor de los citados consortes, y en los demás hechos referidos, y alegando como fundamentos de derecho que procede la division de la cosa poseida en comun, y más cuando uno de los partícipes es persona desconocida, pretendieron en escrito de 30 de Enero de 1877 que se procediera por los mismos peritos que practicaran la division de las dos mitades á la de las nueve décimas partes correspondientes á los citados consortes, que deberian serles adjudicadas, quedando la décima parte restante para Doña Josefa Rodrigo Vallabriga ó sus hijos, si los hubiese, ó habientes-derecho:

Resultando que el Ministerio fiscal, á quien se comunicó esta pretension, la impugnó, porque los consortes Sanchez no eran legítimos poseedores, y sí la familia Vallabriga, que era á quien correspondia darles la posesion, para que pudieran aquellos en su dia pedir la adjudicacion de la parte de bienes cedida, ó hacer que se le trasfiriera el dominio, entregándoles la casa objeto de él, pues si no se verificaba la entrega no quedaba consumado el contrato:

Resultando que el Juez de primera instancia proveyó auto denegando la pretension de D. Enrique María Sanchez y de Doña Vicenta Rueda, y que la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 26 de Octubre de 1878 lo revocó, declarando haber lugar á la division solicitada por D. Enrique María Sanchez y su esposa Doña Vicenta Rueda y Simó de las nueve décimas partes que representaban en la mitad libre de la capellanía fundada por el ejecutor testamentario de Doña María Temprado, y la décima restante correspondiente á Doña Josefa Rodrigo, debiendo tener lugar dicha division con citacion de quien correspondiera y en la forma procedente, todo con la calidad de tercero de igual ó de mejor derecho:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso contra esta sentencia recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° El testamento otorgado por Doña María Temprado, en virtud del cual su ejecutor testamentario fundó una capellanía laical, imponiendo entre sus condiciones la de que fuera incompatible con otro beneficio ó servicio eclesiástico que requiriera residencia, lo cual no cumplió Fray Manuel Rodrigo y Vallabriga, Canónigo de Granada, donde falleció, sin que estuviera comprendido en las excepciones que de dicha condicion se establecieron en la fundacion, ni que fuera de las personas designadas en la misma para el patronato pasivo:

2.° El art. 2.° de la ley de 11 de Setiembre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, y la jurisprudencia sentada en su virtud en varias sentencias de este Tribunal relativa á que el poseedor de que aquel habla es el poseedor legítimo, cuya cualidad en Fray Manuel Rodrigo no se habia cuidado de demostrar D. Enrique María Sanchez, ni de exigir la Sala, á pesar de haber sido negada por la representacion del Estado en los dos conceptos, de no ser de los llamados en la fundacion y haberse hecho incompatible:

3.° La ley 19, tít. 22 de la Partida 3.ª, y las sentencias de este Tribunal de 12 de Noviembre de 1856 y 13 de Mayo de 1858, segun las que el fallo de un Juez ó Tribunal que queda firme no puede válidamente ser revocado ni modificado por otro fallo posterior, y causa todos sus efectos entre los litigantes, sus herederos y causa-habientes, toda vez que se estimaba como poseedores á los cónyuges Sanchez, siendo así que por auto consentido de 2 de Octubre de 1873 se denegó la peticion de entrega de bienes que solicitaron, apoyado en la escritura de 24 de Agosto del mismo año, porque Sanchez no era poseedor legal, dando más valor al dictado en contraposicion de aquel en 4 de Mayo de 1875;

Y 4.° Las leyes 13 y 19, tít. 22 de la Partida 3.ª, y las doctrinas sentadas en su virtud en las sentencias de 12 de Febrero de 1864 y 3 de Junio de 1865, segun las que tiene tal fuerza la cosa juzgada, que debe ser anulado todo fallo que vaya contra ello; y la sentencia recurrida iba precisamente contra el auto ejecutorio de 2 de Octubre de 1873, como lo fué contra el de 4 de Mayo de 1875, no habiendo podido surtir efecto legal ni tomarse en el supuesto que se expresaba el considerando segundo, y ménos cuando el principal fundamento del último descansó en la misma escritura que sirvió de base para dictar el de 2 de Octubre de 1873:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que, segun tiene declarado este Tribunal Supremo, no pueden estimarse como infringidas por una sentencia, y servir de fundamento para su casacion, leyes y doctrinas que se refieren á puntos diversos del que fué objeto de la demanda:

Considerando que en tal concepto, y habiendo limitado Don Enrique María Sanchez y su esposa la pretension deducida en su escrito de 30 de Enero de 1877 á que se practicara la division de las nueve décimas partes que poseian, y á su juicio les corresponden en la mitad libre de la capellanía laical fundada por Doña María Temprado, de la otra décima parte que representa Doña Josefa Rodrigo Vallabriga, sus herederos ó causa-habientes, á cuyo extremo se contrajo tambien la sentencia recurrida, son notoriamente impertinentes al punto litigioso los dos primeros fundamentos del recurso, los que únicamente y aparte de su procedencia ó improcedencia podrian tenerse en cuenta si se tratara de la propiedad ó adjudicacion de los bienes que componen la mitad libre de dicha capellanía:

Considerando que tampoco son de estimar los otros dos motivos de casacion alegados, porque el auto de 2 de Octubre de 1873, que se supone ejecutorio, no tuvo este carácter por la reserva consignada en el mismo, en virtud de la cual, y por la subrogacion de derechos que hizo D. Roque Rodrigo y su esposa en favor de D. Enrique María Sanchez y la suya, se dictó otro auto en 4 de Mayo de 1875, consentido por el Ministerio fiscal, en el que se accedió á lo pretendido por dichos interesados, no afectando directamente ninguna de las indicadas providencias á lo ordenado en el fallo recurrido, que, como queda expuesto, se reduce á que se lleve á efecto la division de una cosa poseida en comun sin conferir derechos que no existan ántes de la division;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, y mediante á no haberse personado la parte recurrida no hacemos declaracion sobre costas; y líbrese á la Audiencia de Zaragoza la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y de los documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al

efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 24 de Diciembre de 1879.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Diciembre de 1879, en el incidente pendiente ante Nos de recurso de casacion promovido en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona por D. Gerardo Rosés y Puig para que se le conceda el beneficio de litigar como pobre con D. Olegario Pousá y Bosch, D. Luis Jordana y Barjan y D. Antonio Riera y Blanqué:

Resultando que remitido á la Audiencia de Barcelona, en apelacion de varias providencias, los autos promovidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de aquella ciudad por D. Olegario Pousá y Bosch, D. Luis Jordana y Barjan y D. Antonio Riera y Blanqué contra D. Gerardo Rosés y Puig sobre desahucio, no habiéndose sustanciado en la primera instancia la solicitud de pobreza que dedujo Rosés, acordó la Sala primera de lo civil de dicha Audiencia, en providencia de 21 de Octubre de 1876, que este propusiera sobre el particular la oportuna demanda, y que se formara pieza separada, por haber optado Pousá y consortes por la continuacion del pleito principal:

Resultando que Rosés la propuso en efecto en escrito de 13 de Noviembre de dicho año, é impugnada por Pousá y consortes por improcedente, y oido el Ministerio fiscal, se recibió el incidente á prueba:

Resultando que tres testigos declararon á instancia de Rosés que este no tenia bienes ni rentas y que vivia del jornal eventual que ganaba en la fábrica de aserrar madera de Don Antonio Biscamps, que le permitió habitar en ella; y que presentó una escritura, otorgada en 1.° de Julio de 1875, por la que D. Gerardo Rosés vendió á D. Antonio Biscamps en precio de 4.050 pesetas una máquina de aserrar maderas y hacer molduras y otros efectos:

Resultando que D. Olegario Pousá y consortes suministraron prueba para justificar que Rosés era dueño de dicha fábrica de aserrar maderas, siendo uno de los testigos examinados D. Antonio Biscamps, á quien se repreguntó á instancia de Rosés si era cierto que tenia á este por vecino de la casa en que se hallaba el taller:

Resultando que llamado el incidente á la vista y pendiente de señalamiento, presentó escrito Rosés en 9 de Junio acompañando un borrador del interrogatorio de repreguntas en el que con relacion á la referida se observa la diferencia de que en vez de la palabra *vecino* se emplea la de *dueño*, y pidiendo en atencion á que esta diferencia, debida á un error de copia, habia dado lugar á que el testigo Biscamps no contestara congruentemente, que ó bien se tuviera por enmendada dicha palabra, citando de nuevo á los testigos que declaran á su tenor, ó se uniera el borrador á los autos, á los efectos que hubiera lugar:

Resultando que acordada en providencia del 11 la union de dicho borrador á los autos por no permitir otra cosa el estado de los mismos, dictó sentencia en 12 de Julio de 1877 la Sala de lo civil de la Audiencia de Barcelona, que fué suplicada y confirmada por la misma Sala en 19 de Noviembre siguiente, desestimando la solicitud de pobreza deducida por D. Gerardo Rosés:

Resultando que D. Gerardo Rosés interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° Los artículos 182 y 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, al denegar el tratamiento de pobreza á pesar de haber justificado con tres testigos y con los certificados de la Administracion económica que no tenia medio de subsistencia superior al doble jornal de un bracero, ni se habian probado señales exteriores de fortuna, viviendo de un jornal eventual:

2.° Los artículos 279 y 317 de la misma ley, al negar fuerza probatoria á la escritura pública en que constaba que el recurrente traspasó su taller á Biscamps, lo cual únicamente podria hacerse respecto á las declaraciones de testigos, si no se reconocieran como se reconocieron conformes y contextes:

3.° La legislacion civil, y especialmente la sentencia de este Supremo Tribunal de 22 de Diciembre de 1863, que dispone que la prueba documental de esta parte en el punto referido debe ser preferida á la testifical presentada por la contraria;

Y 4.° El art. 333 de la misma ley, por no hacer mencion ni mérito alguno del escrito de 9 de Junio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que lo prescrito en el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil está subordinado á las facultades que concede á los Jueces el 184 para la apreciacion de la verdadera riqueza del que se supone pobre, y que segun repetidamente tiene declarado este Supremo Tribunal, es necesario estar á dicha apreciacion, sin que sobre este punto de hecho quepa alegar ninguna infraccion, pues que esa prueba está sometida al buen juicio de los Tribunales:

Considerando que por la misma razon de fundarse la denegacion de la defensa por pobre al recurrente en el citado artículo 184 no puede decirse infringidos los 279 y 317 de la ley de Enjuiciamiento civil que se citan en el segundo motivo, sin que baste además alegar de una manera vaga ó indeterminada, como se hace en el presente recurso, la infraccion del art. 317, sino que es necesario demostrar que en la apreciacion de la prueba se ha faltado á las reglas de sana crítica:

Considerando, respecto al tercero, que en la sentencia de este Supremo Tribunal, única cita concreta y determinada que en el mismo se hace, no se establece la doctrina que en el motivo se suponia, y por consiguiente no ha podido ser infringida:

Y considerando, en cuanto al cuarto y último, que el artículo 333 de la ley de Enjuiciamiento civil es esencialmente formulario y no puede invocarse útilmente para el recurso de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gerardo Rosés y Puig, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion de los autos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 26 de Diciembre de 1879.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Logroño y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por Doña Tomasa Prejano con el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, y D. Eustaquio Castor Lacalle sobre tercería de mejor derecho:

Resultando que embargados á D. Eustaquio Castor Lacalle todos sus bienes en causa criminal que se le siguió por el delito de homicidio, dedujo Doña Tomasa Prejano en 28 de Abril de 1876 demanda de tercería de mejor derecho para cobrar con los bienes embargados á Castor Lacalle, y con preferencia á las responsabilidades que sobre este pesaban por razon de la referida causa, la cantidad de 14.400 rs., importe de sus salarios á razon de 60 rs. mensuales, durante los 20 años que habia permanecido al servicio de aquel en concepto de criada, pues durante este larguísimo espacio de tiempo no habia cobrado ni una sola mensualidad de su salario:

Resultando que el Promotor fiscal, en representacion de los derechos de la Hacienda, se opuso á la demanda, fundado en que no era creible, ni tampoco justificaba la tercerista, que el salario estipulado por sus servicios fuera el de 15 pesetas mensuales, y que asimismo tampoco acreditaba le hubieran dejado de pagar su soldada durante tantos años; y por la no comparecencia de Castor Lacalle se le declaró rebelde y se le señalaron los estrados del Juzgado:

Resultando que recibido el pleito á prueba, absolvió posiciones á instancia de la demandante D. Eustaquio Castor Lacalle, afirmando y reconociendo la deuda reclamada por aquella; y que practicadas otras pruebas por ambas partes y sustanciado el pleito en segunda instancia, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos en 23 de Marzo de 1878, confirmatoria con las costas de la recaida en primera instancia, desestimando la demanda interpuesta por Doña Tomasa Prejano:

Resultando que á nombre de Doña Tomasa Prejano se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° Las leyes 2.ª y 4.ª, tít. 13, Partida 3.ª, puesto que Don Eustaquio Castor Lacalle habia reconocido la deuda y su confesion tenia todos los caracteres de una verdadera *conoscencia*, toda vez que habia sido hecha por persona mayor de edad, en contra suya, voluntariamente y no mediando yerro de ninguna clase;

Y 2.° La jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal acerca del valor de la *conoscencia*, en sus fallos de 25 de Julio de 1861, 20 de Junio de 1862, 1.° de Diciembre de 1866 y 31 de Marzo de 1863:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que para que la *conoscencia* tenga la fuerza que le concede la ley 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, es necesario que reuna las circunstancias que menciona la ley 4.ª del mismo título y Partida, entre las que se cuenta la de que el confesante la haga contra sí:

Considerando que en el caso presente no puede tener aquel carácter ni fuerza la confesion de D. Eustaquio Castor Lacalle de deber á su criada el salario de 20 años, porque embargados todos sus bienes para el pago de las responsabilidades pecuniarias que aquel contrajo por el delito de homicidio, en virtud del cual fué condenado, no á él, sino á los interesados en el cobro de aquellos, perjudica tal reconocimiento y confesion; y por lo tanto la sentencia recurrida al absolver á la parte demandada de la tercería de mejor derecho interpuesto por la demandante, léjos de infringir las leyes 2.ª, 4.ª, tít. 13, Partida 3.ª, y las doctrinas de este Supremo Tribunal que se citan en los dos motivos del recurso, se ajustan á lo dispuesto en la segunda de aquellas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña Tomasa Prejano, á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 26 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Villena y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por D. Miguel Martinez Calvente con Doña María Rita Muñoz sobre nulidad de una donacion:

Resultando que el Presbítero D. Joaquin Martinez en testamento otorgado en 23 de Marzo de 1842 instituyó por heredera usufructuaria de todos sus bienes á su ama de gobierno María Rita Muñoz, con facultad de vender el todo ó parte si lo necesitase, y en lo que quedara al fallecimiento de esta designó como herederos en propiedad á sus sobrinos, hijos de su difunto hermano D. Pedro Miguel, excepcion hecha de uno de ellos llamado Pedro:

Resultando que el mismo Presbítero en escritura de 23 de Junio de 1848 hizo donacion irrevocable de todos sus bienes presentes y futuros en favor de la María Rita Muñoz, de estado honesto, en consideracion á los servicios y favores de ella recibidos, reservándose el donante el usufructo de todos los bienes, y expresando además en dicha escritura que su valor íntegro seria de 24.000 rs.: que en el caso de que la donataria le premuriese, volverian otra vez todos los bienes á su poder ó dominio, como si tal donacion no hubiese sido hecha: que conferia poder irrevocable á la donataria, salvo las condiciones antedichas para que, sin dependencia ni intervencion del otorgante, dispusiera de los bienes que comprendia la donacion como de cosa suya adquirida con justo y legítimo título: que no necesitaba de lo donado para su decente manutencion, toda vez que se reservaba el usufructo de dichos bienes y otros que debia poseer y disfrutar en igual concepto durante su vida: que excediendo lo donado de los 500 mrs. de oro que la ley de Partida permite donar sin insinuacion judicial, le daba igualmente poder á la Rita Muñoz para que sin dependencia suya, citacion ni intervencion, la insinuara ante cualquier Juez competente para obtener su aprobacion; y por último, que se entendería revocada y de ningun valor ni efecto esta donacion, en el caso de que echase de su casa á la donataria para que no volviese más á ella ni á su gracia, ó se marchara ella espontáneamente, abandonando al donante y dejando de prestarle los distinguidos favores y servicios que hasta entónces le habia suministrado:

Resultando que el susodicho D. Joaquin Martinez falleció en 2 de Octubre de 1853: que en 5 del mismo mes solicitó Doña María Rita Muñoz del Juzgado de Villena se tuviese por insinuada legítimamente la antedicha escritura de donacion y se aprobase, interponiéndose la autoridad judicial para su mayor firmeza y validez; y que esto no llegó á tener efecto por haberse opuesto D. José María Martinez en el concepto de sobrino y heredero legítimo de D. Joaquin:

Resultando que ante el propio Juzgado de Villena interpusieron demanda civil ordinaria en 1856 las sobrinas del Presbítero D. Joaquin, Doña María Virtudes, Doña María Dolores, Doña María Concepcion y Doña María del Cármen Martinez, con la pretension de que se declarase nula la disposicion testamentaria de su finado tio de 23 de Marzo de 1842, así como la donacion hecha por el mismo á favor de Doña María Rita Muñoz, en la parte de bienes donados que excediera de los 500 maravedís de oro que permite la ley donar sin insinuacion judicial; cuyo pleito terminó por sentencia del Juzgado de 9 de Mayo de 1857, en que se declaró válida y subsistente la donacion:

Resultando que en 30 de Noviembre de 1876 D. Miguel Martinez Calvente, hermano de las demandantes en el pleito anterior, y sobrino por consiguiente del mencionado Presbítero, interpuso la demanda orígen de este pleito contra la misma Doña María Rita Muñoz, pretendiendo la nulidad de la repetida donacion y consiguiente entrega al demandante como heredero legítimo del Presbítero D. Joaquin, por ser su pariente más inmediato, de todos los bienes y productos en que aquella consistia, fundándose en que excedian de los 500 mrs. de oro autorizados por la ley de Partida, y la donacion no habia sido debidamente aprobada: que la ley 69 de Toro reprueba toda donacion que sea de todos los bienes habidos y por haber, prohibiendo tambien hacerla de sólo los presentes si exceden de los 500 mrs. de oro: que la ley 9.ª, tít. 4.° de la Partida 5.ª, priva de todo valor, en juicio y fuera de él, á la escritura de donacion que no se halle insinuada en vida del donante por medio de la aprobacion y decreto judicial; é invocando, por último, las leyes 12, 57, 63 y 64 del tít. 5.° de la Partida 6.ª; las 11 y 28, título 2.° de la Partida 5.ª; la ley 5.ª, tít. 4.° de esta misma Partida, y la ley 12, tít. 7.° de la Partida 6.ª:

Resultando que Doña Rita Muñoz se opuso á la demanda, alegando la excepcion de cosa juzgada, por razon del pleito seguido anteriormente por las hermanas del actual demandante: que por otra parte éste no habia acompañado á la demanda los documentos en que fundaba su derecho, y que no habia determinado la clase de accion que ejercitaba: todo lo cual envolvia una marcada infraccion legal, que colocaba la demanda en el estado de nulidad:

Resultando que el actor replicó que la excepcion de cosa juzgada no podia tener éxito, según sentencias de 29 de Octubre de 1857, 15 de Junio de 1858, 29 de Octubre de 1864 y 4 y 11 de Marzo de 1865; y que el demandante, para lograr la ineficacia de la escritura de donacion y pedir la herencia intestada del donante, habia ejercitado la accion de nulidad de la donacion y la real de herencia intestada:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, confirmatoria de la dictada en primera instancia, declarando válida y subsistente la donacion hecha por el Presbítero Don Joaquin Martinez á favor de Doña María Rita Muñoz, y absolviendo á esta de la demanda interpuesta por D. Miguel Martinez Calvente:

Resultando que con la debida certificacion interpuso D. Miguel Martinez Calvente recurso de casacion por infraccion de ley citando, al efecto como infringidas:

1.° La ley 2.ª, tít. 7.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que terminantemente dispone que ninguno pueda hacer donacion de todos sus bienes, aunque la haga solamente de los presentes; disposicion sancionada por este Supremo Tribunal en sentencia de 28 de Marzo de 1859, tambien infringida, en la que terminantemente se declara que la donacion intervivos no puede comprender todos los bienes del donante, aunque sean sólo los presentes:

2.ª La ley 9.ª, tít. 4.º, Partida 5.ª, que ordena no valgan las donaciones entre vivos cuyo valor exceda de la cantidad de 500 maravedís de oro, ó sean 25.600 rs., no teniendo el requisito de la insinuacion judicial, por cuanto los bienes objeto de la donacion de este pleito exceden en su valor de la cantidad de 15.000 duros, y aunque el donante dió poder en la escritura de donacion á la donataria para que pidiese la insinuacion judicial, no llegó á recaer la aprobacion del Juzgado:

3.º La doctrina legal consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 28 de Marzo de 1863, con relacion á las donaciones llamadas á cierta postura, que no es más que la genuina declaracion de lo dispuesto en la ley 6.ª, tít. 4.º, Partida 5.ª, segun cuya doctrina se llama donacion á cierta postura á aquella por la cual, si bien el donante cede todos sus bienes, queda por su parte sujeto el donatario al cumplimiento de ciertas obligaciones que disminuyen el valor de lo donado, toda vez que para declarar válida la donacion de que se trata se la califica en la sentencia recurrida de las llamadas á cierta postura, á pesar de ser hechos probados, por resultar de la escritura de donacion, que la única condicion impuesta á la donataria fué la de que durante la vida del donante habia de continuar á su servicio con el mismo esmero que lo venia verificando hasta entónces, condicion que en nada disminuia el valor de los bienes donados, y que la donacion no es remuneratoria, sino puramente simple y sin condiciones que graven el valor de los bienes;

Y 4.º La ley 20, tít. 22 de la Partida 3.ª, que terminantemente manda que la sentencia dictada en un pleito no perjudica sino á aquel contra quien se da y fué oido y vencido en juicio, no perjudicando tampoco al heredero que no ha litigado, aunque lo hayan hecho los otros herederos, en el hecho de estimarse en la sentencia recurrida la excepcion de cosa juzgada alegada por la demandada:"

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que si bien es cierto que la ley 20, tít. 22 de la Partida 3.ª establece como regla general que la cosa juzgada no perjudica á personas que no intervinieron en el juicio, tambien lo es que exceptiona aquellos casos en que estas personas ejercitan la misma accion con igual objeto, invocan los mismos derechos y fundan sus pretensiones en los mismos títulos, de manera que la situacion jurídica de las partes es idéntica en uno y otro juicio:

Considerando que D. Miguel Martinez Calvente pide que se declare nula la donacion otorgada á 23 de Junio de 1848 por D. Joaquin Martinez á favor de Doña María Rita Muñoz, y en su consecuencia, que se le entreguen los bienes donados como pariente más próximo del donante, y como Doña Virtudes Martinez y *litis-socios* hicieron igual pretension en el pleito que terminó por sentencia firme, su fecha 11 de Mayo de 1857, en la cual declaró válida la donacion aludida, y á Doña María Rita Muñoz dueña legítima de los bienes donados, esta sentencia produce necesariamente excepcion de cosa juzgada en el presente pleito, porque concurren todas las circunstancias que requiere la ley de Partida ántes citada y la doctrina repetida de este Tribunal Supremo sobre la materia:

Considerando, segun esto, que la Sala sentenciadora al absolver de la demanda fundándose principalmente en la consideracion expuesta, léjos de infringir la ley 20, tít. 22 de la Partida 3.ª, la aplica con acierto, careciendo de oportunidad las demás que se alegan con aquel propósito en los motivos 1.º, 2.º y 3.º del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Miguel Martinez Calvente, á quien condenamos en las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al pago de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 26 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Plaza de la ciudad de Valladolid y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel territorio por D. Francisco de Paula y Sargas, D. Juan Bofarull y Gibelli, D. José Oriol y Estruch y D. Francisco Puig Vendrell, como individuos de la Comision liquidadora de la Compañía general de Crédito Mútuo establecida en Barcelona con D. Andrés Gutierrez Escudero, D. Enrique Salgado Rey, D. Vicente de la Puente y Teran, D. Julian Pizarro y D. José de la Cuesta, como individuos de la Comision interventora de la quiebra de Don Antonio Ortiz Vega, Doña Rafaela Gutierrez Fernandez, viuda de este, como tutora y curadora de sus hijos menores D. Rafael, D. Manuel y Doña Dorotea Ortiz; y D. Faustino Ruiz Mediavilla, D. Fidel F. y Recio y D. Lúcas Ortiz Vega, como maridos respectivamente de Doña Dolores, Doña Antonia y Doña Matilde Ortiz Gutierrez, como herederos todos de Ortiz Vega, y D. Fidel y D. Lúcas en el concepto además de testamentarios, sobre reconocimiento y pago de créditos procedentes de letras de cambio:

Resultando que los Sres. Lorda y Brased, de Zaragoza, giraron en 1.º de Octubre de 1864 seis letras de cambio á 80 dias fecha, pagaderas respectivamente en los dias 24 y 30 de Octubre, 12 y 24 de Noviembre de dicho año, á la órden de D. Prudencio Blanco y á cargo de J. Barbier y Compañía, de Barcelona, cuyas letras fueron endosadas por un apoderado de Don Prudencio Blanco á D. Fernando Cortijo, y descontadas á este por la Compañía general de Crédito Mútuo de Barcelona; y que en 3 de Setiembre del referido año 1864 la Compañía general de Crédito en España libró otra letra por valor de 50.000 rs., á 50 dias fecha, á la órden de D. Mariano Saenz de Santamaría contra la Caja de descuentos de Barcelona, que fué á su propia órden y á cargo de D. José Brased, de Barcelona, por la cantidad de 11.000 duros, valor en cuenta, cuyas letras fueron endosadas, primero á D. Mariano Saenz de Santamaría, por este á D. Fernando Cortijo, valor en cuenta, y por este en 7 de dicho mes de Octubre á la órden de la Compañía general de Crédito Mútuo de Barcelona, valor recibido en efectivo:

Resultando que D. José Ortega giró otras cuatro letras en esta Córte en 15 de Setiembre de 1864 por valor de 20.000, 29.000, 30.000 y 29.500 rs., endosada asimismo á D. Fernando Cortijo, y descontada á este en 13 de Setiembre por la mencionada Compañía general de Crédito Mútuo de Barcelona, cuyas 11 letras fueron aceptadas por las personas contra quienes iban dirigidas:

Resultando que en 5 de Enero de 1865 D. Jacinto Corbella y París, en la calidad de Gerente de la Compañía general de Crédito Mútuo de Barcelona, dirigió ante Notario seis requerimientos á D. Fernando Cortijo para el pago ó reembolso de cada una de las seis letras giradas en 1.º de Octubre de 1864 por Lorda y Brased, de Zaragoza, referidas al principio, en cuyos requerimientos ó actas de protesto, como las llama el Notario autorizante, se dice despues de copiar la letra respectiva que por no haber sido pagada á su vencimiento fué protestada al siguiente dia, y que D. Fernando Cortijo contestó al ser requerido para su pago que no lo verificaba por no tener fondos de la Industrial, por cuya cuenta se le remitió, ni de D. Prudencio Blanco, de Santander, ni de D. Antonio Ortiz Vega, de Valladolid, de quien dependia aquella casa de Barcelona, segun los documentos que estaban de manifiesto en poder del Notario D. Fernando Moragas; en vista de lo que D. Jacinto Corbella, en la calidad indicada, protestaba contra Cortijo, como endosante de la letra y contra quien hubiera lugar en derecho de todos los daños, costas etc. que se seguian á la Compañía por falta de pago:

Resultando que respecto á las tres letras de las cuatro giradas por D. José Ortega, de que tambien se deja hecha relacion, así como de la librada en 3 de Setiembre de 1864 por la Compañía general de Crédito, se levantaron otras cuatro actas de requerimiento al pago contra D. Fernando Cortijo, idénticas á las anteriores, en las que se consignó además como manifestacion del requirente que dichas letras habian sido protestadas por su Tenedor, ó sea por la Caja Catalana Industrial y Mercantil en los dias 25 y 31 de Octubre y 14 de Noviembre de 1864, las tres libradas por D. José Ortega, y en 24 de Octubre la girada por la Compañía general de Crédito, segun constaba en la Notaría de D. Fernando Moragas; y que la Compañía de Crédito Mútuo requirente habia satisfecho á la citada Caja Catalana ó la habia reintegrado las cantidades que representaban las cuatro letras con los gastos, por lo cual requería de pago á su cedente D. Fernando Cortijo:

Resultando que, fechado en Barcelona en 15 de Noviembre

de 1865, se dirigió D. Fernando Cortijo una circular á la Compañía general de Crédito Mútuo, participándola que cesaba en sus funciones la casa de comercio que bajo su nombre habia regido algunos años en aquella plaza, quedando encargado de liquidar todos los negocios pendientes, D. Antonio Ortiz Vega, vecino y del comercio de Valladolid, á quien pertenecia dicha casa:

Resultando que á consecuencia de dicha circular la Compañía general de Crédito Mútuo debió dirigir varias reclamaciones á D. Antonio Ortiz Vega acerca del pago de las 11 letras referidas, y en su contestacion le manifestó este en carta de 16 de Enero de 1867 que le remitiera una nota de las letras que reclamaba para conocer su procedencia: que por entónces era imposible á su casa ningun reconocimiento de créditos, porque ántes se necesitaba ejecutoriar el convenio: que cuando este tuviese lugar y se otorgara la escritura, no tendria inconveniente en hacer que se reconocieran los de aquella Sociedad, si, como suponia, procedia de descuento de letras de D. Prudencio Blanco y de la Industrial de Almería, porque habia autorizado á Cortijo para aceptarlas; y que tenia confianza en conseguirlo, no pudiendo por entónces hacer otra cosa:

Resultando que en 30 de Julio de 1872 la Comision liquidadora de la indicada Sociedad del Crédito Mútuo de Barcelona requirió por medio de su Procurador á D. Antonio Ortiz Vega para que dando por aprobado el crédito contra su casa de 19.627 pesos 125 milésimas procedentes de varias letras y gastos de ellas, pagase el dividendo activo que correspondia á aquella Sociedad en el mandado repartir en 1.° de Mayo de aquel año, á tenor del convenio celebrado con sus acreedores, á cuyo requerimiento contestó el apoderado de Ortiz Vega que la Comision interventora de la casa habia negado el reconocimiento á dichas letras en la junta celebrada en 29 de Abril de aquel año, por cuya razon no podia abonarse por ellos el dividendo que se pretendia:

Resultando que en su consecuencia D. Francisco de Paula y Sargas, D. Juan Boffarull y Gibelli, D. José Oriol y Estruch y D. Francisco Puig Vendrell, como individuos de la indicada Comision liquidadora, interpusieron demanda en 29 de Noviembre de 1872 contra la Comision de acreedores de D. Antonio Ortiz Vega y contra los herederos y testamentarios del mismo, en la que, despues de hacer relacion de las 11 letras al principio referidas, expusieron que dichas letras fueron protestadas oportunamente, ocasionándose con tal motivo diferentes gastos por valor de 102 duros con 125 milésimas: que las letras habian sido libradas en efecto por D. Prudencio Blanco y por la Industrial de Almería, como suponia muy bien Ortiz Vega en su citada carta de 16 de Enero de 1867: que D. Antonio Ortiz Vega reconoció en la causa criminal que siguió contra D. Fernando Cortijo que este era dependiente suyo y que le pertenecia la casa que regentaba en Barcelona, partiendo de cuyo concepto justificado fué condenado Cortijo: que D. Antonio Ortiz Vega celebró con sus acreedores un convenio, que fué aprobado judicialmente, en el que se comprometió á satisfacer el importe total de su crédito con el 5 por 100 anual por razon de intereses en el término de 10 años: que en virtud de lo dispuesto en su art. 9.°, se presentaron oportunamente dichas letras en el tiempo y modo que al efecto se indicó por Ortiz Vega y Comision de sus acreedores, y segun circular de 20 de Marzo de aquel año 1872 remitida á los demandantes por la susodicha Comision, el dia 1.° de Mayo debia darse principio al pago del dividendo de 40.000 rs. correspondientes á la mitad de los beneficios, y el dia 16 del mismo mes debia darse principio tambien á la amortizacion de parte de los créditos reconocidos que presentasen mejores condiciones; que á consecuencia de esto, los demandantes que no habian recibido ningun aviso de denegacion de reconocimiento de sus créditos, pidieron que se les repartiera el dividendo indicado, con cuyo motivo dirigieron á Ortiz Vega en 30 de Julio último el requerimiento de que acompañaban testimonio, y en cuyo acto les contestó el dependiente ó apoderado de Ortiz Vega que en la junta de 29 de Abril de aquel año se negó el reconocimiento de las letras en cuestion: que D. Antonio Ortiz Vega habia fallecido recientemente: que en el art. 11 del convenio se dispuso que quedaria este disuelto, si dicho fallecimiento tenia lugar dentro de los 10 años estipulados, y en el 12 que disuelto el convenio por la causa expresada, la Comision de acreedores y los herederos de D. Antonio practicarian una liquidacion general, reconociendo los créditos que no estuviesen solventados con los intereses anuales respectivos, procediendo á su pago en metálico en la forma debida: que la negativa de Ortiz Vega, de acuerdo con la Comision interventora de sus acreedores, era completamente infundada, no pudiendo servirles de excusa el que no hubiera suscrito las letras presentadas y descontadas á Cortijo por los demandantes, porque la verdad de los hechos era que Cortijo habia obrado como dependiente y mandatario por lo tanto de Ortiz Vega, quien por otra parte no hubiera podido evitar la obligacion contraida en la carta de 16 de Enero de 1867; é invocando como fundamentos de derecho que los contratos mercantiles deben cumplirse de buena fé: que lo convenido judicialmente entre acreedores y deudor debe cumplirse: que el mandante queda obligado por los actos del mandatario; y que el endosante de una letra está obligado á satisfacer su importe al otro endosante á quien la hubiere cedido; y ejercitando al efecto la accion personal correspondiente, concluyeron solicitando se condenase en definitiva á la Comision interventora de acreedores del finado Ortiz Vega y á sus herederos al reconocimiento del crédito de los demandantes y á la liquidacion de la casa de Ortiz Vega y consiguiente pago de dicho crédito, en el modo y forma estipulados en el convenio:

Resultando que los demandados se opusieron á lo pretendido en la demanda, alegando que las letras de cambio, cuyo valor demandaba, no constaba que se hubieran protestado en tiempo y forma, sin cuyo requisito no era posible repetir contra su endosante Cortijo: que aunque ese requisito se hubiera llenado, como que D. Antonio Ortiz Vega no figuró en la expedicion de esas letras como librador, endosante ni aceptante, en nada podian perjudicarle: que por otra parte, Cortijo no tenia poder de Ortiz Vega para tomar y descontar letras, pues ántes por el contrario, el único que le habia conferido en 6 de Octubre de 1862, ni por razon del tiempo de su duracion, ni por la índole de las operaciones para que en él le autorizó, podia tomar y descontar letras de agena procedencia; y que aun cuando Cortijo hubiera tenido el poder de que carecia, era de imprescindible rigor que hubiese expresado en la antefirma que obraba por poder de Ortiz Vega para que pudiera comprometer á este con sus resultas, citando, por último, en apoyo de estos asertos los artículos 473, 489, 514, 517, 518, 522, 426 en su núm. 8.°; 435, 467 en su núm. 5.°; 472, 174 al 177 inclusive, y 187 y 189 del Código de Comercio:

Resultando que durante el término de prueba por que se recibieron estos autos se trajo á ellos á instancia de los demandados testimonio del poder otorgado en 6 de Octubre de 1862 por D. Antonio Ortiz Vega á favor de su dependiente en la casa de Barcelona D. Fernando Cortijo para que en su nombre aceptase los giros que se tuvieran hechos y fueran de aceptar por corresponsales del otorgante y hasta por él mismo contra su casa de Barcelona, entendiéndose sólo hasta la fecha de 24 de Diciembre de aquel mismo año 1862 y no más, pagando sus importes al tiempo de sus vencimientos y para otros varios objetos:

Resultando que practicadas otras diferentes pruebas á instancia de ámbas partes y sustanciado el pleito por todos sus trámites, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid en 25 de Octubre de 1878 más favorable á los demandados que la recaida en primera instancia, condenando á estos al reconocimiento del crédito reclamado en la demanda, excepcion hecha del importe de la letra de 29.500 rs., girada por D. José Ortega en 15 de Setiembre de 1864, y al consiguiente pago de dicho crédito en el modo y forma estipulados en el convenio celebrado por la casa de Ortiz Vega con sus acreedores:

Resultando que D. Andrés Gutierrez Escudero, D. Enrique Salgado Rey, D. Vicente de la Puente Terán, D. Julian Pizarro y D. José de la Cuesta como individuos de la Comision interventora de la quiebra de D. Antonio Ortiz Vega, Doña Rafaela Gutierrez Fernandez, viuda de este, como tutora y curadora de sus hijos menores D. Rafael, D. Manuel y Doña Dorotea Ortiz; y D. Faustino Ruiz Mediavilla, D. Fidel F. Recio y D. Lúcas Ortiz Vega, como maridos respectivamente de Doña Dolores, Doña Antonia y Doña Matilde Ortiz Gutierrez, como herederos todos de Ortiz Vega, y D. Fidel y D. Lúcas, en el concepto además de testamentarios, interpusieron contra la anterior sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° Los artículos 489 y 490 del Código de Comercio, en el concepto de darse eficacia contra un endosante á las letras aducidas como títulos de la demanda, sin embargo de que están perjudicadas:

2.° Los artículos 514, 515, 516, 517 y el 489 citado, que marcan las circunstancias de los protestos por falta de pago; el 536, que define el carácter legal de la diligencia que evacua el portador no satisfecho, cerca de los endosantes y del librador, y los 518 y 522 de los que el primero declara esenciales todos los requisitos de los protextos, y el último establece la imposibilidad absoluta de suplir la falta de estos con otros cualesquiera documentos, en el concepto de haber estimado la Sala

sentenciadora que las actas de requerimiento al endosante Don Fernando Cortijo suplian á los protestos y obstaban á la aplicacion del art. 490:

3.° Los artículos 174 al 179 inclusive, y el 435 y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 29 de Noviembre de 1871, en el concepto de que se impone á los recurrentes causa-habientes de D. Antonio Ortiz Vega las responsabilidades que, si no mediase el anterior motivo de casacion, produciria el endoso de D. Fernando Cortijo, no estando atenidos á tales obligaciones, segun esos preceptos legales y esa jurisprudencia:

4.° Los artículos 1.035 y 1.036 del mismo Código, en el concepto de que, á más de atribuir á la carta de D. Antonio Ortiz Vega de 16 de Enero de 1867 lo que no dice, le otorga la sentencia recurrida virtud bastante para obligar, siendo esto imposible entónces, segun aquellos artículos, por el estado de quiebra de aquel;

Y 5.° El texto de la citada carta de 16 de Enero de 67 y la doctrina jurídica, sancionada por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, de que las palabras de los contratantes, lo mismo que las de los testadores, se han de entender llanamente y así como suenan:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer y Minguet:

Considerando que, segun lo dispuesto en los artículos 489 y 490 del Código de Comercio, es fundamento esencial de la obligacion en los endosantes de reembolsar el valor de las letras de cambio no pagadas á su vencimiento, el protesto de las mismas en *tiempo y forma*, y á su virtud que es de todo punto necesaria la prueba de la existencia y realidad de este protesto por parte del que pide tal reembolso contra un endosante:

Considerando que los artículos 514 al 518 del propio Código, en consonancia todos con el 513, determinan como forma sustancial del protesto, bajo pena de nulidad, el acta notarial con las solemnidades y condiciones que en los mismos se expecifican, y por ello que su prueba no cabe hacerse por otro medio que por esta acta, por que sólo ella merece fé para la ley, y porque esta ley lo es de derecho público que no es lícito sustituir ni alterar á los particulares ni á los tribunales, segun que así viene á establecerse en el art. 522:

Considerando, por lo expuesto, que la sentencia recurrida al condenar á los causa-habientes de D. Antonio Ortiz Vega en el concepto de endosantes al pago del valor de las 10 letras de que se trata, no obstante no haber traido los demandantes á los autos el acta de protexto de las mismas y ser esta una de las excepciones opuestas por los demandados, por estimar como bastante en sustitucion de la misma la de requerimiento al endosante D. Fernando Cortijo, infringe dichos artículos citados en el primer fundamento del recurso:

Considerando que procediendo la casacion por este motivo, es innecesario examinar los demás alegados con igual objeto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por la Comision interventora y testamentarios y herederos de Don Antonio Ortiz Vega; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia de Valladolid en 25 de Octubre de 1878.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 26 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Congreso y en la Sala de lo civil de la Audiencia de esta Corte por Don Eduardo Grande con D. Enrique de las Heras y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que á virtud de un juicio civil ordinario entablado por D. Enrique de las Heras con D. Eduardo Grande, dedujo este demanda incidental de pobreza, exponiendo como hechos que era sastre y tuvo establecimiento propio, que tuvo que traspasar á D. Joaquin Planas, de cuyo establecimiento era en aquella actualidad encargado ó dependiente, cuyo traspaso se hizo á consecuencia de las pérdidas que experimentó: que como Planas no le daba sueldo alguno se hallaba sin recursos, facilitándole los necesarios para atender á su subsistencia su familia, la de su esposa, y el mismo Planas; citando como fundamentos de derecho los artículos 179 y 181 de la ley de Enjuiciamiento civil, pidiendo por un otrosí que se recibiera el incidente á prueba:

Resultando que admitida dicha demanda, se confirió traslado al D. Enrique de las Heras y al Promotor fiscal; y evacuándola el primero, expuso que D. Eduardo Grande era sastre y tenia un establecimiento puesto á su nombre en la calle del Arenal, núm. 22, como lo acreditaban los rótulos que tenia colocados á la vista del público en el exterior é interior de dicho establecimiento, á cuyo frente se encontraba como único director y representante, fuera en concepto de propietario ó de encargado, resultando de cualquier manera este dilema, cuyas dos soluciones no podian ménos de ser contrarias á lo que Don Eduardo Grande pretendia, porque si era propietario, por el hecho de serlo de un establecimiento de aquella importancia no podia ser declarado pobre en sentido legal, y si era encargado, atendido el gran sueldo que tales dependientes gozaban, tampoco; y en su virtud pidió que se desestimase en definitiva la pretension de pobreza formulada por D. Eduardo, condenándole en todas las costas de este incidente y á que verificara las correspondientes reintegros, tanto en este como en los autos principales:

Resultando que el Promotor fiscal, al evacuar el traslado conferido, se opuso tambien á la defensa por pobre solicitada por Grande, adhiriéndose á las consideraciones expuestas; y recibido el pleito á prueba y practicadas las que las partes propusieron, el Juez de primera instancia dictó sentencia, por la que declaró haber lugar á habilitar á D. Eduardo Grande para litigar con D. Enrique de las Heras en el referido pleito con los beneficios que á los de su clase dispensa el art. 181 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que admitida la apelacion que D. Enrique de las Heras interpuso, y sustanciada la instancia, habiendo el Ministerio fiscal pedido la confirmacion de la sentencia apelada, la Sala primera de la Audiencia, por la que dictó en 1.° de Julio último revocando aquella, declaró no haber lugar á la defensa por pobre solicitada por D. Eduardo Grande para litigar en los autos de que procede este incidente, condenándole en las costas y en el reintegro del papel de oficio invertido en el mismo, como tambien á reintegrar el empleado por su parte en los autos principales; y que se pusiera por el Juzgado en conocimiento de la Administracion económica de la provincia el hecho de no aparecer en la matrícula industrial el establecimiento de sastrería de la calle del Arenal, núm. 22, á fin de que acuerde lo que haya lugar:

Resultando que por parte de D. Eduardo Grande se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1.° El art. 182 en su caso 1.° de la ley de Enjuiciamiento civil, que declara pobres á los que viven de un jornal ó salario eventual: que la Sala manifiesta clara y palpablemente que de las declaraciones prestadas por los testigos resulta que Don Eduardo Grande era pobre para litigar: que la tienda de la casa núm. 22 de la calle del Arenal no es suya, en la cual está únicamente de dependiente de Planas, y que no tiene otros medios de subsistencia que los que le proporciona su suegro y dueño de la referida tienda: que de unos oficios de la Secretaría del Ayuntamiento y de la Administracion económica resulta tambien que no paga contribucion y que no es inquilino de ella; y en contrario, aunque se manifiesta que es rico, no se demostraba por ninguno de los medios que establece la ley:

2.° El art. 279 de la misma ley, en el mero hecho de hacer caso omiso de la prueba documental y testifical, al dejar sentado en el considerando último que sólo el hecho de permanecer en la tienda y conservarse el rótulo producia el convencimiento de que seguia siendo el dueño de ella, aun á pesar de haberse declarado lo contrario y aparecer por documentos públicos no ser así:

3.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, que dice que las sentencias deben ser conformes y ajustadas, no sólo á la cosa sobre que contienden las partes, sino tambien á la manera en que hacen la demanda ó motivos en que la fundan y á la prueba que es hecha sobre ella; en el presente caso la sentencia dictada por el recurrente, ni aun á la de la parte contraria, que no ha demostrado nada en su abono, y sólo por indicios y conjeturas, es como ha decidido que D. Eduardo Grande no era pobre en concepto legal:

4.° La jurisprudencia sentada en las sentencias de 7 de Enero de 1861, 24 de Noviembre de 1866 y otras, en las que se

declara que las dictadas por los Juzgados y Tribunales deben ser conformes á lo alegado y probado:

5.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues aunque deja al criterio del Tribunal la apreciacion de la prueba testifical, sin embargo, ha de ser con arreglo á las reglas de la sana crítica, siendo evidente que no la deja á su arbitrio, toda vez que establece reglas no taxativas de este medio de prueba, sino como reguladoras del criterio judicial; de manera que las reglas estas que se imponen al Tribunal por este artículo, no siendo otras que las fijadas en la ley 32, tít. 16, Partida 3.ª, tiene el Juez ó Tribunal que sujetarse á ellas, y únicamente apreciar el valor del dicho testifical: que esta ley de Partida sanciona el principio de que dos testigos contestes y libres de excepcion hacen prueba plena, habiendo tambien declarado este Tribunal Supremo que, aunque segun la ley 32, tít. 16, Partida 3.ª, no podia estimarse probado ningun pleito por la declaracion de un solo testigo, si concurren más testigos ú otras clases de prueba, debe apreciarlos el Tribunal sentenciador; de manera que fijadas las reglas de sana crítica á que debe someterse el Tribunal, y faltando á ellas, infringe el art. 317 al no apreciar el resultado de la prueba tal como se dispone en nuestras leyes y en la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo; tanto más, cuanto que la Sala no razona la prueba que aduce, bien que no podia aducir ninguna con arreglo á los medios probatorios que fija la ley de Enjuiciamiento civil; la regla, pues, de la razon crítica que se ha infringido por la Sala es la de que, habiendo tres testigos sin tacha que hacen prueba plena, ha prescindido de sus declaraciones; sancionan este principio las sentencias de 21 de Mayo de 1860, 23 de Mayo de 1863, 21 de Junio de 1864 y otras:

6.° Lo declarado por este Tribunal Supremo, que cuando además de los testigos concurren otros medios de prueba, debe apreciarlos el Tribunal sentenciador, sentencias de 30 de Noviembre de 1868 y otras; en este caso se ha omitido toda la prueba para apreciar únicamente lo único que resultaba probado, ó sea que la tienda pertenecia al recurrente:

7.° Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 14, Partida 3.ª, que dice que las cosas negadas en juicio no incumbe probarlas al que las niega; el recurrente ha negado que la tienda fuese suya, y al hacerlo no necesitaba presentar documento alguno que así lo acreditase, y por consiguiente la Sala ha infringido este precepto legal al manifestar que el recurrente no ha probado esto, debiendo ser la parte contraria la que debia demostrarlo:

8.° El caso 1.° del art. 279, en relacion con el 2.° del art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil, en el mero hecho de no reconocer fuerza y validez á los documentos presentados en juicio, y por consiguiente el art. 281, que les da eficacia en juicio, la cual no ha sido apreciada por la Sala sentenciadora:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que es infundado el primer motivo del recurso, porque la Sala sentenciadora tiene por cierto que D. Eduardo Grande no ha traspasado la tienda, y que le corresponde una contribucion superior á 50 pesetas, si bien no la paga por haber burlado los derechos de la Hacienda pública dejando de matricularse:

Considerando que son tambien desestimables los motivos 2.°, 5.°, 6.° y 8.°, porque la Sala sentenciadora no ha desatendido ninguna prueba ni ha faltado á las leyes reguladoras de cada una de ellas, sino que comparando y apreciando el conjunto de las practicadas por una y otra parte, establece los hechos ántes expresados, incompatibles con la declaracion de pobreza:

Considerando que lo son igualmente los motivos 3.° y 4.°, porque era necesario demostrar en ellos, y no se demuestra, que la sentencia no sea conforme á lo alegado y probado:

Considerando, por último, que carece de todo valor el último motivo, porque al negar el recurrente que la tienda sea suya, afirmó el traspaso de la misma y quedó constituido en la obligacion de probarlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Eduardo Grande, á quien condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de este distrito, con devolucion del apuntamiento remitido por la misma.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Vinas.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Córte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Cerro de la ciudad de la Habana y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de la misma por Don Luis de Soto y Roca de Togores con las Casas de Beneficencia y Maternidad de dicha ciudad sobre nulidad de un legado:

Resultando que D. Mariano Roca de Togores otorgó testamento nuncupativo en la villa de Guanabacoa de la isla de Cuba en 28 de Agosto de 1872, bajo el que falleció, y en el que despues de instituir varios legados, autorizó á sus albaceas en la cláusula 21 para que prévia tasacion pericial procedieran á la venta de la casa de su propiedad, núm. 35 de la calle de Cuba de la ciudad de la Habana; y en la cláusula siguiente dispuso que del precio de la venta de la expresada casa sacasen sus albaceas la cantidad de 6.000 duros y la asegurasen en finca idónea en la misma ciudad de la Habana al 5 por 100 anual á favor de la Real Casa de Maternidad de aquella misma ciudad, á fin de que fueran cobrados los réditos por el administrador de esta y aplicados á la manutencion y educacion de los huérfanos que en ella existian y que en lo sucesivo pudieran ampararse, con la condicion de que en cada lúnes fuese dicha y aplicada por su alma y la de su esposa, ya difunta, una misa rezada en la capilla de la misma Casa de Beneficencia por el Capellan que en ella hubiese; y en el remanente de todos sus bienes sustituyó por herederos á sus sobrinos carnales D. Lorenzo, D. Luis y D. Mariano Soto y Roca de Togores:

Resultando que, en su cumplimiento, procedieron sus albaceas, en union de sus herederos, á la venta de la citada, que realizaron por escritura pública de 26 de Agosto de 1872 en favor de D. Julio de Barona y en precio de 38.711 pesos 23 centavos, reconociendo el comprador y dejando impuestos y cargados en la misma 6.000 pesos á favor de la Real Casa de Beneficencia y Maternidad de aquella ciudad, y obligándose á pagar á sus legítimos representantes el cánon de un 5 por 100 anual de la cantidad impuesta:

Resultando que D. Luis Soto y Roca de Togores, en el concepto de heredero de su tio D. Mariano, interpuso la demanda en la ciudad de la Habana en Mayo de 1875 contra la Casa de Beneficencia de la misma ciudad solicitando se declarase nula la cláusula 22 del testamento de D. Mariano que se ha referido, é insubsistente la asignacion de la cantidad de 6.000 pesos hecha á favor de la expresada Casa de Beneficencia, cuya suma deberia quedar á favor de los herederos instituidos en dicho testamento; y pidiendo, por último, se condenase á la demandada á devolver los productos que hubiera percibido y al pago de las costas; á cuyo efecto, y despues de hacer relacion de los antecedentes ya enumerados, invocó en apoyo de su demanda el precepto de los artículos 1.°, 14 y 16 de la ley de 27 de Setiembre de 1820, mandada cumplir por Real decreto de 30 de Agosto de 1836, y la ley 28, tít. 11 de la Partida 5.ª, segun la que «todo pleito que es fecho contra nuestra ley ó contra las buenas costumbres, que non debe ser guardado, magüer pena ó juramento fuese fincado en él;»

Resultando que las Casas de Beneficencia demandadas opusieron á la demanda la misma cláusula 22 del testamento de D. Mariano Roca de Togores, cuya nulidad se pedia; la ley 10, título 9,° Partida 6.ª, segun la cual todo testador puede legar una parte de sus bienes á terceras personas, segun su libre voluntad; y la ley 21 del mismo título y Partida, que autoriza al testador para establecer legados bajo condicion, cuando es tan honesta y tan piadosa como la de pagar misas en sufragio de su alma y la de su esposa:

Resultando que reiteradas por ámbas partes sus respectivas pretensiones en los escritos de réplica y dúplica, y renunciado por el actor el trámite de prueba por tratarse tan sólo de una cuestion de derecho, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de la Habana en 5 de Noviembre de 1877, absolviendo á las Casas de Beneficencia y Maternidad de la demanda propuesta por D. Luis Soto y Roca de Togores, con las costas de ámbas instancias á su cargo:

Resultando que D. Luis Soto y Roca de Togores interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Los artículos 1.°, 14, 15 y 16 de la ley de 27 de Setiembre de 1820, en completa observancia y reiterado su cumplimiento por las de 19 de Mayo de 1821, 9 de Junio de 1835 y 30

de Agosto de 1836, y por otras que no podian entenderse en manera alguna derogadas ni modificadas por las circulares de aquella Audiencia invocadas en el último considerando de la sentencia de vista;

Y 2.° La ley 2.ª, tít. 16, libro 11 de la Novísima Recopilacion, segun la cual la sentencia debe dictarse en congruencia con lo pedido, toda vez que habiéndose alegado en la demanda que la cláusula 22 del testamento era nula de derecho, por cuanto en ella se mandaba establecer una vinculacion y fundar una capellanía, la Sala sentenciadora, apartándose de lo alegado y probado, se ocupaba de que los hospicios pueden adquirir bienes libres aplicados á sus necesidades, cuyo hecho no se habia negado ni discutido por no ser objeto del pleito; y bajo este mismo concepto, la doctrina consignada en las sentencias de este Supremo Tribunal de 20 de Setiembre de 1859 y 12 de Diciembre de 1861, el art. 333 de la ley de Enjuiciamiento civil y el principio de derecho *justa alegata et probata sententia est dare*:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que, segun la jurisprudencia establecida por este Tribunal, no están comprendidas en la ley de 11 de Octubre de 1820 las fundaciones meramente benéficas ó piadosas cuyos bienes no se destinen á determinadas familias ó personas, mediante lo cual, y correspondiendo á esta clase la institucion que hizo en su testamento D. Mariano Roca de Togores á favor de la Real Casa de Maternidad de la Habana, son inaplicables al caso presente los artículos de dicha ley que se citan como infringidos en el primer fundamento del recurso, máxime si se tiene en cuenta que las indicadas disposiciones se hallan esencialmente modificadas con relacion á los establecimientos de Beneficencia por la ley de 1.° de Mayo de 1855, que concede á los mismos la facultad de adquirir bienes inmuebles á calidad de convertirlos en efectos públicos para dejar á salvo el principio desamortizador, al que no se opone en manera alguna el legado pio de que se trata en estos autos:

Considerando que tampoco procede el segundo motivo de casacion alegado, ya porque se dirige á la parte expositiva del fallo recurrido, la cual no es admisible, ya tambien y principalmente porque la ley de la Novísima Recopilacion que se invoca está derogada por la de Enjuiciamiento civil, como repetidamente tiene declarado este Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Don Luis de Soto y Roca de Togores, á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 5.000 pesetas, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de la Habana la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.—Rogelio Gonzalez Montes

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Mérida y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Manuel Crespo y Santos con D. Narciso, D. Andrés y Doña Juliana Cadenas Puerto sobre reivindicacion de una suerte de tierra:

Resultando que en Diciembre de 1794 el Ayuntamiento de Mérida adjudicó para su desmonte y laboreo á D. Juan de Mendoza Figuereo y á Doña Angela Blazquez, y por renuncia de esta al primero en 1799, 840 fanegas de tierras incultas y montuosas en el paraje de la Legua, de aquel término municipal, bajo los linderos y condiciones que se determinan en diligencias del expediente formado, en las cuales se lee que quedaban excluidas de la concesion 36 fanegas que aparecian labradas en varias porciones unidas:

Resultando que por escritura otorgada en Calamonte en Enero de 1823 el mismo D. Juan de Mendoza compró á Alonso Hernandez y otros 73 fanegas de labor, sitas en jurisdiccion de Mérida, comprendidas dentro del perímetro de su coto de la Legua, llamado de las Rozas; y que por otra de Junio de 1807 adquirió de Bartolomé Collado 12 fanegas más en el mismo sitio dentro de dicho coto:

Resultando que D. Isidro Mendoza otorgó su testamento en Abril de 1827 instituyendo herederas usufructuarias de sus bienes inmuebles á Doña Javiera y Doña Isidra Santos, y que á las mismas se adjudicó en pago de cantidades anticipadas el coto de las Rozas ya mencionado por escritura otorgada en Mérida en 29 de Enero de 1844:

Resultando que D. José Alvarez, en representacion de Doña Isidra Santos, pidió en Diciembre de 1851 deslinde y amojonamiento judicial del coto mencionado, prévia citacion de los dueños de terrenos colindantes, entre los que señaló á la viuda y herederos de Nicolás Cadena, que fueron citados, cuyas operaciones no se practicaron segun acta levantada sobre el mismo terreno que firmaron los concurrentes:

Resultando que el demandante D. Manuel Crespo Santos otorgó en Mérida á 27 de Agosto de 1856 escritura de descripcion de los bienes relictos al fallecimiento de su tia Doña Isidra Santos, de quien era único heredero, entre cuyos bienes figuraba el coto de las Rozas al sitio de la Legua, de cabida como de 900 fanegas:

Resultando que en 20 de Diciembre de 1827 el Ayuntamiento de Mérida concedió á Nicolás Cadenas seis fanegas de tierra montuosa para su desmonte en el sitio del Ojero, término de Mérida, con los linderos que se expresan; pero á condicion de que quedase libre una colada existente entre el término que se le concedia y el de D. Isidro de Mendoza que estaba inmediato, para el paso, entrada y salida de los ganados:

Resultando que por muerte de Domingo Solano se adjudicó á su viuda Juliana Cadenas, hija de Nicolás Cadenas, en 7 de Julio de 1851, entre otras cosas la sexta parte, ó sea en dos fanegas, en el coto al sitio de las Cabezas ú Ojero, adquiridas por herencia de dicho su padre Nicolás, lindando con tierras de Doña Isidra Santos y de sus hermanos, y con la colada que va á la dehesa de Propios:

Resultando que segun los cuadernos de amillaramientos los hermanos Andrés y Narciso Cadenas y la viuda de Domingo Solano tienen amillaradas sus respectivas porciones en el coto, que reunidas suman 10 fanegas de tercera:

Resultando que el D. Manuel Crespo, prévio acto conciliatorio sin resultado, presentó demanda ordinaria contra D. Narciso, D. Andrés y Doña Juliana Cadenas Puerto en 24 de Enero de 1877 ante el Juez de primera instancia de la ciudad de Mérida, utilizando accion reivindicatoria para que se declare pertenecerle en propiedad y posesion, con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde su detentacion por los demandados, una suerte de tierra de labor de cabida 12 fanegas, 10 celemines, tres cuartillos y 29 metros, por estar comprendida en los límites de su coto, conocido por de las Rozas, estableciendo los siguientes hechos: que por herencia de su tia Doña Isidra Santos, que falleció en 1854, adquirió un coto conocido por las Rozas, al sitio del Cerro de la Legua, en término de Mérida, de cabida de 900 fanegas, en su mayor parte montuosa, todo lo cual resultaba de la escritura de descripcion, avalúo y adjudicacion de bienes otorgada en 27 de Agosto de 1856, sin que en dicha finca se hallasen enclavados terrenos pertenecientes á otros dueños: que la finca deslindada y otra aneja, llamada Suministro, las habian llevado en arrendamiento D. Blas Saez y D. Narciso Cadenas el tiempo trascurrido desde que la adquirió el demandante hasta el 29 de Setiembre de 1876 y algunos años más durante la expresada Doña Isidra Santos la poseyó, teniendo los arrendatarios la facultad de subarrendar el todo ó parte de la finca, de la cual usaron como y en la forma que tuvieron por conveniente: que dentro de los límites que ha tenido y tenia la finca reseñada, y como parte integrante que es suya, existia una parte de tierra destinada á labor, denominada, por el Cadenas, el Ojero, de cabida de 12 fanegas, 10 celemines, tres cuartillos y 29 metros: que esta suerte de tierra, al ser lanzados los expresados arrendatarios, la habian llamado suya y la retenian en su poder el mencionado D. Narciso Cadenas y sus hermanos Andrés y Juliana, sin que ninguno de ellos tuviera título legítimo y bastante que justificara este acto; y como fundamento de derecho alegó: que la herencia es título para adquirir y que por ella le pertenecia la mencionada finca de las Rozas: que no existiendo título en que conste haber vendido ese dominio en ninguna de las partes de la finca, es evidente que D. Narciso, Andrés y Juliana Cadenas quieren llamar suya la suerte de tierra descrita en el núm. 4.°, siendo unos verdaderos usurpadores ó detentadores de la misma; y que el poseedor de mala fé pierde los frutos de la cosa, segun la ley 40, tít. 28, Partida 3.ª; en su virtud pidió que se declarase que la suerte de tierra descrita, de cabida 12 fanegas, 10 celemines, tres cuartillos y 29 metros, le pertenecia en propiedad y posesion, con todos sus frutos y rentas producidas ó debidas producir desde la fecha en que la detentan, condenando al D. Narciso, D. Andrés y Doña Juliana Cadenas á que la

dejasen libre y desembarazada á disposicion del demandante y á la satisfaccion de los frutos y rentas devengadas á justa tasacion pericial, con todas las costas de este juicio:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Narciso, D. Andrés y Doña Juliana Cadenas, la evacuaron pretendiendo se les absolviera de ella, con imposicion al actor de perpétuo silencio y costas; y al efecto alegaron: que sin contradiccion de persona alguna venian en quieta y pacífica propiedad y posesion sin interrupcion de un pedazo de terreno como de seis fanegas, conocido con el nombre de Coto de los Cadenas, al sitio del Ojero, el que heredaron de su difunto padre hacia muchos años, y con anterioridad al de 1843, quien lo adquirió por virtud de concesion que de él se hizo por el Ayuntamiento de Mérida al finado en acuerdo tomado por dicha corporacion con fecha 20 de Diciembre de 1827, segun aparecia del testimonio que acompañaban: que al fallecimiento del Nicolás Cadenas, padre de los demandados, estaba casada la Juliana con Domingo Solano; y fallecido este, se procedió entre la viuda y sus hijos al inventario, tasacion y division de los bienes quedados por muerte de aquel, adjudicándose á la Juliana la sexta parte, ó sea como dos fanegas del coto conocido por el de los Cadenas, al sitio del Ojero, y cuyas actuaciones se aprobaron por el Juzgado en 14 de Julio de 1851: que la Doña Juliana y sus dos hermanos eran los dueños y poseedores del terreno que se trata de reivindicar por un justo título, que es la concesion que el Ayuntamiento de Mérida hizo á su finado padre en 20 de Diciembre de 1827: que viniéndose desde esa época en posesion y dominio del mismo por el finado y sus hijos sin interrupcion, formaba un período de cerca de 50 años, y por consecuencia, aun suponiendo que el demandante hubiera tenido algun derecho, le habria perdido por la prescripcion: que aun cuando Narciso Cadenas, Blas Saez y otros llevaron en arrendamiento el coto de las Rozas, tales arriendos fueron hechos bajo la base de terrenos que siempre vinieron conociéndose como pertenecientes á las Rozas y jamás en el concepto y con la extension que queria darle el demandante: que por los años 1850 al 1852 Doña Isidra Santos pidió un apeo y deslinde de la dehesa para unir á la misma como 200 fanegas ó más, y citados entre otros los herederos de Nicolás Cadenas, la providencia no produjo efecto por la multitud de cuestiones y disidencias que mediaron cerca de los límites de las Rozas: que el terreno en que se hallan los dos citados cotos de Puerto y los Cadenas, así como el incorporado por el demandante á su dehesa en los años ya expuestos, se habia venido considerando como de ejido de Mérida, sin respetarse por los vecinos de Calamonte; y por la parte Sur del de los Cadenas y de las Rozas existia una servidumbre desde en vida de D. Isidro de Mendoza, primitivo dueño de las Rozas, y se habia conservado hasta la entrada en la finca de 200 ó más fanegas de tierra: que la prueba más evidente de que los demandados habian disfrutado sin oposicion el coto de los Cadenas, se deducia de aquí en todos los años que Saez y Narciso Cadenas han venido como arrendatarios de las Rozas, estas se habian disputado por los dos llevadores, y el coto de los Cadenas exclusivamente por estos, sin ninguna participacion de parte del Saez; y como fundamentos de derecho alegaron: que la concesion hecha por un Ayuntamiento en Diciembre de 1827 á favor de Nicolás Cadenas del pedazo de terreno montuoso como de seis fanegas, del que entró en posesion y continuaron sus hijos los demandados desde aquella fecha, es tan legítimo título de adquirir como el de herencia, en cuyo caso se hallaban los Cadenas con relacion al coto del Ojero que les pertenecia: que por asistirles los requisitos todos que las leyes determinan para la prescripcion de cosas y acciones, por tal título habrian adquirido los demandados el referido coto, á falta de otro suficiente al efecto:

Resultando que el demandante D. Manuel Crespo, en su escrito de réplica adicionó á hechos y fundamentos consignados en la demanda: que la finca deslindada en el título de la concesion hecha por el Ayuntamiento de Mérida á Nicolás Cadenas es distinta de la que hoy detentan los demandados: que si Nicolás Cadenas poseyó esta en la porcion de seis fanegas que se le concedieron, fué un poseedor de mala fé, porque á ciencia propia sabia era distinto el terreno, y lo mismo habian sido los demandados en el concepto de sucesores de aquel: que aun en la hipótesis de que el terreno de la concesion estuviera comprendido en la suerte que se reclamaba la detentacion, existiria respecto al exceso que hay entre lo concedido en la cabida real de la suerte; y los demandados adicionaron al duplicar que la suerte de tierra que apetecia reivindicar el demandante Crespo es la misma que por el Ayuntamiento de Mérida se concedió al finado Nicolás Cadenas, sin otra alteracion que la de que el Andrés agregó á su parte lo que le cedió Francisco Ruiz Macías, siendo por lo tanto aquel y sus hijos dueños y poseedores de ella con todos los requisitos de la ley: que el referido Andrés Cadenas, por lo que le cedió el Ruiz Macías, no era detentador de terreno del demandante Crespo, porque el cedente si lo tomó ó adquirió fué de lo que correspondia á ejido ó baldío, en lo que ninguna personalidad para pedir tenia el demandante:

Resultando que recibido el pleito á prueba por parte del demandante, además de las de posiciones y testigos que propuso, se puso testimonio de las escrituras de arrendamiento del coto de las Rozas, otorgadas en 1860 y 1861 á favor de Don Blas Saez y D. Narciso Cadenas, en las que se les da la cabida de 1.200 fanegas, se citan sus linderos conforme al último amojonamiento y se les faculta para subarrendar; consignándose que estando dudosos á la sazon los límites de parte de las fincas, por más que eran bien conocidos los títulos de propiedad que estaban á la vista, y estando pendiente un juicio de deslinde, ni los arrendatarios podrian pedir al dueño eviccion, baja ni descuento por lo que dejasen de aprovechar, ni este á aquellos aumento de renta el dia que quedase aclarado, fuera cualquiera la cantidad de terreno que se agregase á aquella: que tambien á instancia de los demandados declararon varios testigos para justificar los hechos que expuesto, y practicado un reconocimiento judicial y pericial del coto las Rozas con arreglo á sus mojones antiguos ó modernos, resultó que el coto de los Cadenas estaba fuera del perímetro antiguo del de las Rozas, midiendo este entónces 875 fanegas, 11 celemines y 48 varas; y que dentro del nuevo se comprenden el de los Cadenas y el del Puerto, ocupando una superficie de 1.164 fanegas, seis celemines y 131 varas:

Resultando que unidas las pruebas, el Juez de primera instancia por sentencia de 20 de Febrero de 1878 declaró pertenecer á D. Manuel Crespo y Santos la suerte denominada Ojero y conocida tambien por el Coto de los Cadenas, destinada á labor, su cabida 12 fanegas, 10 celemines, tres cuartillos y 22 metros, sita en la dehesa de las Rozas, de la propiedad del repetido Crespo, sin hacerse expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por los demandados y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 8 de Noviembre de 1878, revocando la apelada, absolvió á D. Narciso, D. Andrés y Doña Juliana Cadenas Puerto de la demanda contra los mismos, propuesta por el citado D. Manuel Crespo, sin expresa condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Manuel Crespo y Santos se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque si bien por él la apreciacion de la prueba testifical queda al criterio de los Jueces y Tribunales, esta facultad no es absoluta ni ilimitada, sino sujeta á las reglas de la sana crítica, como así lo ha declarado este Tribunal Supremo muchas veces, diciendo en la sentencia de 27 de Marzo de 1865 que «la crítica legal es el juicio que se forma segun los principios de la ciencia: «que la sentencia recurrida es contradictoria, por cuanto declara igualmente probados ciertos hechos que son entre sí contradictorios; como por ejemplo, que la finca litigada tiene una posicion y linderos, segun el título de propiedad presentado por los demandados; y estos linderos, siendo no sólo diferentes, sino contradictorios, han sido declarados igualmente ciertos en la sentencia:

2.° La ley 10, tít. 14, Partida 3.ª, que la Sala sentenciadora invoca como fundamento del fallo, porque el recurrente ha probado que la suerte de tierra objeto del litigio ha sido suya y de sus antecesores, por cuanto está situada dentro de los límites que á la dehesa de las Rozas, concedida á su antecesor D. Juan de Mendoza por el Ayuntamiento de Mérida, se señalaron en el acta de concesion, en tanto que la suerte concedida al antecesor de los contrarios por el mismo Ayuntamiento no estaba ni podia estar en tal sitio segun los linderos señalados en el acta de concesion, en tanto que la suerte concedida al antecesor de los contrarios por el mismo Ayuntamiento no estaba ni podia estar en tal sitio segun los linderos señalados en el acta de concesion, que ellos han presentado como el primero y más principal título de su propiedad, pues dichos linderos determinan expresamente que la suerte concedida no habia de lindar con la dehesa de D. Juan de Mendoza, como que la concesion se hizo con la condicion precisa de que no habian de lindar los dos terrenos; y habiendo probado el recurrente su demanda, es claro que la absolucion de los demandados va contra la dicha ley de Partida:

3.° El principio y regla de derecho, segun los cuales incumbe al demandado la prueba cuando pone á la demanda excepciones que consisten en afirmaciones de hechos, puesto que los demandados han afirmado que la suerte en cuestion es la que concedió á su padre el Ayuntamiento de Mérida; y está probado por ellos mismos que la concesion hecha á su padre fué de

seis fanegas de tierra, y la suerte litigiosa tiene 12; que está probado por el acta de concesion que debia estar separado de la tierra de D. Juan de Mendoza y la suerte litigiosa está dentro de esta tierra, y está probado que debia lindar con terrenos del Marqués de Mortara y de la iglesia de Calamonte, y la suerte litigiosa no puede lindar con esos terrenos, porque dista mucho de ellos: que habian alegado tambien la prescripcion y pretendido probar la posesion continuada de la suerte litigiosa, y sólo han conseguido probar que poseian como arrendatario, sin cuidarse de probar ni buena fé ni justo título; y por tanto era indudable que el principio y regla de derechos citados han sido infringidos:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, no el 217 como equivocadamente se expone en el primer motivo, no puede citarse con escrito en apoyo del recurso de casacion cuando la Sala sentenciadora no funda su fallo exclusivamente en el valor de la prueba testifical, sino que, como ha ocurrido en el presente caso, ha tenido en cuenta para dictarlo el mérito de las demás que en los autos se han practicado y ha apreciado en conjunto;

Considerando que, en virtud de esta misma apreciacion, que hay que respetar, puesto que no se ha demostrado que sea opuesta á ley ó doctrina legal, ha deducido y declarado la expresada Sala que el demandante, hoy recurrente, no ha justificado el dominio de la finca litigiosa, lo cual era de todo punto indispensable para que pudiera ser estimada la accion reivindicatoria intentada, y es por tanto evidente que al pronunciar la absolucion de la demanda no ha quebrantado la ley y doctrina que, haciendo supuesto de la cuestion, se alegan en los motivos 2.° y 3.°;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Crespo y Santos, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Cáceres, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz y Rueda.=Casimiro Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Federico Guzman, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de La Bisbal y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Barcelona por la razon social *Garanger y Surós*, hoy por fallecimiento de Garanger sus herederos Doña María, Doña Clara y Doña Gertrudis Garanger, con D. Juan Tauler y Camps y D. Martin Roig y Compañía sobre pago de pesetas:

Resultando que la Sociedad colectiva dedicada al comercio de banca bajo la razon social de Garanger y Surós, domiciliada en Gerona, entabló demanda en 3 de Mayo de 1873 contra la razon social *Tauler y Roig*, domiciliada en Palafrugell, representada por sus gerentes D. Juan Tauler y Camps y D. Martin Roig y Ferrer, exponiendo que desde hacia seis ó siete años la casa demandante solia adelantar á los demandados los fondos que necesitaban para las operaciones del comercio de tapones de corcho á que se dedicaban, pagando sus giros y recibiendo létras de cambio sobre Lóndres y otros puntos donde tenian créditos por razon de las mercancías remitidas: que el extracto de la cuenta corriente, cerrado en 3 de Setiembre de 1872, arrojaba un saldo á favor de la casa demandante de 194.744 reales 27 céntimos, al cual opusieron algunos leves reparos: que habiendo sido contestados por Garanger, nada tuvieron que oponer Tauler y Roig: que las operaciones practicadas con posterioridad, tomando por base aquel saldo, acreditaban un alcance en 31 de Diciembre de 1872 de 195.125 rs. y 15 céntimos, á cuyo pago se negaban los demandados por decir que estaba pendiente de liquidacion cierta Sociedad que tenian con la casa demandante sobre compra y venta de corcho, de cuyos fondos era esta administradora y responsable: que los demandantes no eran ni habian sido gerentes ni administradores ni liquidadores de ninguna Sociedad en la que tuviera interés la de Tauler y Roig, y no debian por tanto darle cuenta de ninguna clase; y que el pago de la cantidad que era objeto de la demanda habia de hacerse efectivo en Gerona, segun convenio y segun se habia verificado constantemente; y en su virtud pidieron que se condenase á la Sociedad Tauler y Roig, y solidariamente á cada uno de sus socios D. Juan Tauler y Camps y D. Martin Roig y Ferrer, al pago de la cantidad de 195.125 reales 15 céntimos por el saldo ó alcance que contra dicha Sociedad y á favor de los demandantes arrojaba el extracto de la cuenta corriente cerrada en 31 de Diciembre de 1872, con más los intereses del 6 por 100 vencidos posteriormente, y los que se devengasen hasta el pago definitivo de la deuda total y á la enmienda de costas y perjuicios:

Resultando que con su demanda presentaron el extracto de la mencionada cuenta, cuya partida 18, que asciende en junto á 3.696 rs. 36 céntimos, la forman los intereses al 6 por 100 de las cantidades desembolsadas por los actores por los dias correspondientes á cada partida, que importan 3.802 rs. 75 céntimos, y el cuartillo de comision, segun convenio, que asciende á 133 rs. 61 cénts:

Resultando que los demandados contestaron á la demanda, reconociendo como exactas las partidas de la cuenta; pero oponiendo la excepcion de compensacion, fundada en que uno y otro caso se habian dedicado al negocio de importacion de corcho extranjero, especialmente del Reino de Portugal, negocio que, respecto de este último punto, habia corrido bajo la direccion de los demandantes, los cuales, sin haber presentado liquidacion detallada de las operaciones del mismo, se habian incautado ilícitamente de él: que despues de practicadas las últimas operaciones por cuenta de la Sociedad, los actores reconocieron ser en deber la cantidad de 9.000 duros, además de otras que D. Juan Tauler tenia entregadas por cuenta del propio negocio y que se reservaba reclamar; y poniendo, en su virtud, la excepcion de compensacion por los 9.000 duros que tenian reconocidos en deber los demandantes, y por los que se les reconvenia, y la de plus peticion y accionando contra ellos por la personal *pro socio* para que rindieran cuentas de las operaciones de la casa de Portugal, practicadas en nombre de la Sociedad *Soler y Compañía*, operaciones que dirigieron y gestionaron los actores, y asimismo para que dieran cuenta y razon del curso de los negocios de dicha casa desde que indebidamente la convirtieron en negocio propio sin conocimiento de sus consocios, pidieron se declarase á los demandantes incursos en la plus peticion, condenándoles al pago ó abono de los 9.000 duros con los intereses correspondientes, y que deberian compensar igual cantidad de la reclamada en la demanda; condenándoles además á la rendicion de cuentas por su gestion de los negocios practicados en interés de la Sociedad respecto del corcho adquirido y elaborado en Portugal y á la entrega del mayor resultado sobre el reconocido, y así bien á la rendicion de cuentas de dichos negocios practicados posteriormente y al abono de los perjuicios ocasionados por haber convertido en negocio particular el que era comun, con las costas:

Resultando que con su escrito acompañaron los demandados una carta firmada «Garanger y Surós,» dirigida á Tauler y Roig en 24 de Julio de 1872, que tiene una posdata que dice así: «Sobre todo no deben hacer caso de Soler, nosotros respondemos de toda la tercera parte que les toca de los 27.000 duros, siempre los abonarémos por sus beneficios de la casa de Portugal, por ser nosotros responsables.=Vale;» y que absolviendo los demandantes posiciones, dijeron los dos que era cierto que la Sociedad Garanger y Surós formaba tambien parte de la de Soler y Compañía, dedicada á importar corcho extranjero; pero no lo era que los declarantes tomasen una parte muy activa en las operaciones y las dirigieran casi exclusivamente, que era legítima la firma social que contenia y de puño propio de Garanger su posdata, advirtiendo este que la cifra 2 del 27.000 no estaba hecha por el demandante, pues no era la cantidad que se citaba la que se referia por ser menor, no pudiéndola fijar en el momento por no recordarlo; y Surós que la cantidad que fijaba la posdata era completamente inexacta, si bien en el momento no podia fijar la verdadera por no recordarlo:

Resultando que los demandantes replicaron impugnando la reconvencion y la excepcion de compensacion, porque si bien unos y otros con D. Juan Soler constituyeron Sociedad para la importacion de corcho, corria bajo la gerencia del último cuyo nombre figuraba en la razon social, usando tambien de la firma D. Martin Roig, sin que los demandantes la hubieran usado jamás, no habiendo dirigido el negocio ni hecho acto de administracion, puesto que su accion se limitaba á adelantar fondos conforme á lo convenido, y que no se habian constituido deudores á la Sociedad Tauler y Roig de 9.000 duros, pues lo

que hicieron al contestar á los reparos de aquellos sobre la solvencia de D. Juan Soler, Gerente de la Sociedad de importacion de corcho, fué decir que respondian de su solvencia, porque tenian en su poder fondos de aquel, expresando una cantidad que creian entónces ser la ganancia; pero que por operaciones sucesivas habia podido aumentar ó disminuir, lo cual ignoraban:

Resultando que los demandados presentaron ántes de evacuar el traslado de dúplica una carta de 14 de Setiembre de 1872 con la firma de Garanger y Surós, dirigida á Tauler y Roig, que contiene una posdata que dice así: «Es preciso repartir los 27.000 duros les indicamos en la nuestra de fecha 24 de Julio pasado, y que puesta de manifiesto á Garanger y Surós, contestaron que era cierta la carta, pero no la posdata, que dijo Garanger no ser letra suya, reservándose su derecho para acudir acerca de la suplantacion;» y en el escrito de dúplica insistieron en que las operaciones comerciales se practicaban por órden de Garanger y Surós, dirigidas á los dependientes de la Sociedad constituida bajo el nombre de Soler y Compañía y al propio Soler, hallándose en Portugal; y que la casa Garanger y Surós absolvió todo el resultado del negocio de Portugal, asumiéndose la responsabilidad con los beneficios obtenidos:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 8 de Julio de 1878 sentencia confirmatoria condenando á D. Martin Roig y á D. Juan Tauler y Compañía á satisfacer á los demandantes dentro del término de 15 dias la cantidad de 48.781 pesetas 28 céntimos, objeto de la demanda, con los intereses del 6 por 100 desde la presentacion de la misma y las costas de la segunda instancia, absolviendo á la Sociedad Garanger y Surós, así como á los sucesores del socio D. Francisco Garanger, fallecido durante el litigio, de la reconvencion opuesta por Tauler y Roig en los dos extremos que contiene:

Resultando que D. Martin Roig y D. Juan Tauler, socios colectivos y administradores de la razon social Tauler y Roig, interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° El principio jurídico admitido por la jurisprudencia, segun el cual todo el que administra ó maneja caudales agenos está obligado á la rendicion de cuentas, toda vez que la sentencia reconocia que Garanger y Surós eran socios banqueros de la Compañía Soler para la importacion de corcho, que llevaban las cuentas, adelantaban fondos y se cobraban con los rendimientos:

2.° La ley 2.ª, tít. 13, Partida 3.ª; el art. 294 de la de Enjuiciamiento civil y la doctrina legal consignada en las sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras la de 25 de Junio de 1861, segun las que la confesion judicial hecha con los requisitos exigidos por la ley de Partida es una prueba perfecta y acabada, toda vez que constaba en la sentencia que Garanger y Surós confesaron ser del primero la carta y posdata presentada por los recurrentes de que se conocian responsables de alguna cantidad:

3.° Las disposiciones y leyes indicadas en el número anterior y las sentencias de este Tribunal Supremo de 20 de Junio de 1862, 23 de Setiembre de 1865 y 28 de Abril de 1866, en cuanto declaran que la confesion judicial es un medio de prueba á que los Tribunales no pueden negar el valor que el derecho concede, puesto que la Sala sentenciadora habia negado ese valor, anteponiendo á este medio de prueba el dictámen de los peritos, cuyo valor quedaba al arbitrio judicial, posponiendo de este modo la apreciacion de la ley á la de los Jueces:

4.° La ley 4.ª, tít. 10, Partida 3.ª, y la doctrina jurídica admitida acerca de la reconvencion, pues reconocida la eficacia de la confesion judicial, resultaba que Garanger y Surós eran responsables á Tauler y Roig de alguna cantidad, por más que no se hubieran puesto de acuerdo para fijarla y detallarla, no habiendo podido ser absuelto el demandante, porque si la cantidad no era líquida, podia liquidarse en otro juicio ó en la ejecucion de la sentencia;

5.° La ley 119, tít. 18, Partida 3.ª, en cuanto declara que los documentos privados y la correspondencia, cuando están reconocidos, tienen un valor igual al de las escrituras públicas, puesto que presentadas y reconocidas por los actores varias cartas en que se demostraba que Garanger y Surós habian intervenido en la administracion de la Compañía Soler y eran responsables de determinada cantidad, no se habia estimado esta prueba, declarando que los actores no habian intervenido en la administracion de la Compañía ni debian á los demandados cantidad alguna:

6.° El art. 137 del Código de Comercio en cuanto la sentencia condenaba á los recurrentes al pago de 133 pesetas 61 céntimos por comision de Caja, pues si bien el citado artículo autorizaba al comisionista para percibir la retribucion que la costumbre señalaba, en este caso no habia verdadero comisionista, puesto que con arreglo á estas leyes no puede considerarse como tal al banquero que celebra y ejecuta más bien contrato de depósito que el de mandato ó comision:

7.° El art. 304 del citado Código de Comercio, segun el cual en las Compañías colectivas todos los socios por la naturaleza de la Compañía son administradores y concurren al manejo y régimen de los negocios comunes, á no ser que alguno haya renunciado á esta facultad y derecho por un pacto especial, pacto que no se habia demostrado hubiera en la Compañía Soler; y sin embargo de lo cual se declaraba que Garanger y Surós no eran administradores:

8.° La ley 27, tít. 14, Partida 3.ª, que habla de la compensacion de las deudas, por cuanto la sentencia al absolver de la reconvencion declaraba no ser compensable la deuda reclamada por los recurrentes en equivalencia de la que era objeto de la demanda, sin tener en consideracion que dicha deuda tenia todas las condiciones necesarias para poder ser compensado, y que los actores no negaron nunca la certeza del hecho de deber, por más que resistieran la cantidad que se les exigia:

9.° La ley 5.ª, tít. 2.°, Partida 1.ª, que señala los requisitos que ha de tener la costumbre para que sea obligatoria, toda vez que se condenaba á los recurrentes al pago de 133 pesetas 61 céntimos por comision de Caja, fundándose en la costumbre, sin que se hubiera demostrado que reunia los requisitos exigidos por dicha ley;

Y 10. El art. 7.° de la de 14 de Marzo de 1856 sobre abolicion de la tasa del interés legal y el 401 del Código de Comercio, porque segun el espíritu y letra de estos preceptos legales, no se debe rédito de rédito en los préstamos ni en ninguna especie de deuda comercial, y la sentencia condenaba á los recurrentes al abono del 6 por 100 de la cantidad demandada desde la presentacion de la demanda, sin tener en cuenta que en aquella suma incluyeron los actores los réditos devengados desde la última liquidacion, y que las obligaciones de que las deudas procedian no eran exigibles de contado, circunstancia necesaria para que pudiera tener lugar dicha acumulacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que los motivos de casacion contenidos en números 1.° y 7.° de este recurso son desestimables, pues parten del supuesto de que la sentencia ejecutoria reconoce que Garanger y Surós eran socios banqueros de la Compañía de que Soler tenia el carácter de Gerente, cuando por el contrario declara improbado este hecho, y por lo tanto no puede tener aplicacion al presente caso el principio de derecho que obliga al administrador de caudales ajenos á rendir cuentas de su administracion, ni el art. 304 del Código de Comercio, en el cual se establece que cuando en las Compañías colectivas no hay socio Gerente, tendrán todos la facultad de concurrir al manejo y régimen de los negocios comunes:

Considerando que el reconocimiento prestado por Garanger y Surós á las cartas presentadas en autos por los recurrentes no constituyen la prueba plena y acabada de la confesion judicial, pues léjos de ello manifestaron al hacerla que en la posdata de la primera estaba enmendado un número del guarismo que expresaba la cantidad sobrante en su poder; que era falsa la posdata de la segunda y todo el contenido de la tercera, cuyos hechos fueron sometidos á prueba, y apreciándola la Sala sentenciadora, en uso de sus exclusivas atribuciones, ha absuelto en la reconvencion á los demandantes, sin haber infringido la ley 2.ª, tít. 13, Partida 3.ª, ni las otras disposiciones legales y sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en el segundo, tercero y quinto motivo del recurso:

Considerando que para suponer que se ha infringido la ley 4.ª, tít. 10 de la Partida 3.ª, que trata de la reconvencion alegada en el cuarto motivo, y la referente á la compensacion que equivocadamente se cita en el octavo, se hace supuesto de la dificultad, dando valor y eficacia á la pretendida confesion judicial, y suponiendo líquida y compensable una cantidad no reconocida y que depende del resultado que ofrezcan las cuentas de otra Compañía que no han sido objeto de este juicio:

Considerando que la cantidad de 133 pesetas 61 céntimos, á cuyo pago han sido condenados los recurrentes, no procede de los derechos que el art. 137 del Código de Comercio señala á los comisionistas, cuya infraccion se alega en el sexto motivo, sino que se funda en lo que la costumbre tenia autorizado por comision de Caja en el lugar del contrato á que este pleito se refiere, segun se ha acreditado por las pruebas practicadas en el mismo, que apreciadas por la Sala sentenciadora no se demuestra por el recurrente que haya infringido la ley 5.ª, título 2.°, Partida 7.ª que se cita en el motivo del núm. 9.°:

Considerando que el contenido en el 10 es inoportuno por no haber sido objeto de discusion en la segunda instancia, pues el recurso de apelacion se contrajo á la reconvencion y al abono de la cantidad reclamada como derecho de Caja, quedando ejecutoriado por lo tanto los demás particulares que comprendia la demanda, uno de los cuales era la condena al 6 por 100 de intereses de las cantidades liquidadas al tiempo de interponerla;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Martin Roig y D. Juan Tauler, socios colectivos y administradores de la razon social *Tauler y Roig*, á quienes condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y de los documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 30 de Diciembre de 1879.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado municipal del distrito de Buenavista de esta capital y en el de primera instancia del distrito del Hospicio de la misma por D. Eduardo Lopez Moral con Doña Cayetana García Pastorin sobre desahucio:

Resultando que D. Eduardo Lopez del Moral dió en arrendamiento el cuarto tercero de la casa núm. 51 de la calle del Barquillo, de su propiedad, á Doña Cayetana García Pastorin, quien despues de haberle ocupado por algun tiempo se trasladó al cuarto bajo de la misma casa con consentimiento del dueño, pagando al mismo los alquileres pactados:

Resultando que en 24 de Enero del corriente año de 1879 demandó de conciliacion D. Eduardo Lopez á Doña Cayetana García Pastorin para que en el término de 15 dias, con arreglo al contrato, desocupara el expresado cuarto bajo:

Resultando que en 1.° de Febrero se requirió por un Notario, á instancia de Doña Cayetana García Pastorin, al administrador de la referida casa para que recibiera la cantidad de 112 rs., importe de la mensualidad anticipada del alquiler del cuarto, y que el administrador recibió dicha suma sin perjuicio de devolver á la requirente los dias que no ocupara el cuarto si el Juzgado lo estimaba conveniente, pues para ello tenia celebrado acto de conciliacion, dando el aviso de que en el término de 15 dias le entregase las llaves por tener necesidad de la habitacion:

Resultando que D. Eduardo Lopez entabló demanda de desahucio en el Juzgado municipal del distrito de Buenavista de esta Corte contra Doña Cayetana García Pastorin por cumplimiento del aviso que le habia dado con arreglo al contrato; y que citadas las partes á juicio verbal, la demandada dijo que creia improcedente la demanda porque se apoyaba en el contrato de inquilinato del cuarto segundo, siendo así que habitaba en el bajo, y que no existiendo contrato de arrendamiento de este no podian ser aplicables á él las condiciones estipuladas en el primero; á lo que el actor replicó que por el requerimiento notarial que se habia hecho á su administrador constaba que la demandada habia pagado alquileres por el referido cuarto:

Resultando que el Juez municipal dictó sentencia, que confirmó con las costas el de primera instancia del distrito del Hospicio de esta capital en 24 de Marzo último, estimando el desahucio y condenando en su virtud con las costas á Doña Cayetana García Pastorin á desalojar en el término de ocho dias la habitacion que ocupaba:

Resultando que Doña Cayetana García Pastorin interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio la doctrina legal del contrato, segun la cual la obligacion es un vínculo del derecho por el que somos compelidos á dar ó á hacer alguna cosa, toda vez que la recurrente habia probado que no existia contrato alguno; que por tanto la condicion de 15 dias que se invocaba en la demanda no podia referirse á él, y que suponiendo su existencia se infringia la base esencial de los contratos ya citada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que está destituido de todo valor el único motivo que alega la recurrente, porque léjos de ser cierto que ella haya probado la inexistencia de toda convencion, resulta que el Juzgado sentenciador admite el hecho contrario consignado en el acta notarial, redactada y presentada á nombre de la misma en que declara hacer la consignacion para que se viera que cumplia por su parte el contrato celebrado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Cayetana García Pastorin, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese al Juez de primera instancia del distrito del Hospicio de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del documento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator de la misma.

Madrid 30 de Diciembre de 1879.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado municipal de Tarabaus y en el de primera instancia de Figueras por D. Narciso de Cors con D. Pedro Brousoms y Coll sobre desahucio:

Resultando que en 30 de Noviembre de 1877 D. Narciso de Cors demandó en el Juzgado municipal de Tarabaus á D. Pedro Brousoms y Coll sobre desahucio de las tierras que componian la heredad ó manso Camps, fundado en la falta de pago de la mitad de los cinco últimos plazos de la contribucion provincial y municipal, que, en union de una parte de frutos y de la mitad de todas las demás contribuciones, componian el precio del arrendamiento:

Resultando que el demandado contestó en el acto del juicio verbal que el Juzgado municipal era incompetente para conocer de la demanda interpuesta por fundarse en el cumplimiento de uno de los pactos del contrato, pues el precio del arrendamiento de que se trataba lo constituia únicamente la parte de frutos que el demandado debia pagar al actor, y que negaba hallarse obligado por pacto alguno á pagar las contribuciones á que se referia la demanda:

Resultando que el Juzgado municipal suspendió en tal estado la celebracion del juicio verbal, y dictó un auto en 1.° de Diciembre declarándose competente para conocer del juicio incoado, y que apelado este auto por Brousoms, fué revocado por el Juzgado de primera instancia de Figueras, que mandó reponer el juicio al estado de proponer prueba por si interesaba á las partes, ó á alguna de ellas, practicarlas, siguiendo el juicio hasta sentencia definitiva, de la que podria alzarse la parte que se creyera perjudicada:

Resultando que devueltos los autos al Juzgado municipal, se continuó la celebracion del juicio verbal comenzado, y practicadas las pruebas que ambas partes propusieron, y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Figueras en 11 de Mayo de 1878, revocatoria de la dictada por el municipal de Tarabaus, declarando haber lugar al desahucio y mandando al demandado D. Pedro Brousoms que desalojase las tierras arrendadas en el término de 20 dias, bajo el apercibimiento de derecho:

Resultando que D. Pedro Brousoms y Coll interpuso contra dicha sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos el art. 637 de la ley de Enjuiciamiento y todos los del tít. 12 que con él se relacionan:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que el art. 637 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se cita en el único fundamento de este recurso, se concreta á establecer la competencia de los Jueces municipales para conocer de las demandas de desahucio que, entre otros motivos, se funden en la falta de pago del precio estipulado en el arrendamiento, y habiendo sido esta la causa alegada en el

presente juicio, del cual han conocido en una y otra instancia los Jueces designados por la ley, declarándose en definitiva que el recurrente estaba obligado á satisfacer como parte del precio del arrendamiento cierta porcion de las contribuciones impuestas al dueño de la finca, no se ha infringido en la sentencia dicho artículo, ni son apreciables los del tít. 12 de dicha ley que con él puedan relacionarse por la manera vaga é indeterminada con que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Pedro Brousoms y Coll, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese al Juzgado de primera instancia de Figueras la certificacion correspondiente, con devolucion de los autos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Corte de Madrid, á 31 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Manuel Venero Corral con D. Prudencio Fernandez Regatillo sobre interdicto de recobrar:

Resultando que en 7 de Junio de 1876 acudió al Juzgado de primera instancia de Santander D. Manuel Venero Corral promoviendo interdicto de recobrar, y expuso: que estaba en posesion hacía lo ménos 35 años sin interrupcion de una servidumbre de carro que desde su casa, sita en dicha ciudad y sitio de Altamira y Calzadas-Altas, conducia á la carretera general de Calzadas-Altas, cruzando otra posesion tierra-prado que tenia inmediata D. Prudencio Fernandez Regatillo, vecino y habitador de una casa á la izquierda del fin de la segunda alameda, cuyas señas apuntaba para que no se le confundiese con otra del mismo nombre y apellido que tenía establecimiento en Santander: que dicho D. Prudencio, el dia 23 de Abril anterior, entre cinco y seis de la tarde, despojó al Venero de dicha servidumbre, mandando cortar, como cortó, el paso de la misma por medio de una zanja, y amenazando al recurrente diciendo que si pasaba con el carro y las vacas se las mataria; y constituyendo estos actos un violento despojo á fé de que se le reintegrase en la posesion de la servidumbre expresada, suplicó se le admitiese la informacion testifical que ofrecia al tenor de los hechos expuestos; y dada, y sustanciado el interdicto sin audiencia del despojante, se decretase la restitucion con todas sus consecuencias:

Resultando que admitida la informacion ofrecida, se dió con ocho testigos, los cuales declararon: el primero, que le constaba que el demandante poseia una casa en el sitio de Altamira y Calzadas-Altas; que desde hacía 14 años se habia servido de la servidumbre de carro que se cita, así como el testigo y otros que tenian fincas contiguas á dicha casa, y que D. Prudencio Fernandez Regatillo habia abierto una zanja para impedir la servidumbre indicada: el segundo, tercero, quinto y sexto, que les constaba existia la servidumbre de que se hacía mérito en el escrito de demanda, por la que se servia el demandante y todos los demás que poseian fincas en aquel sitio, y que habian visto abierta una zanja para impedirlo, ignorando quién la haya hecho; pero habian oido decir que la habia abierto D. Prudencio Fernandez Regatillo, porque atravesaba la servidumbre un prado de su pertenencia; el cuarto, sétimo y octavo dijeron haber visto en un dia del mes de Abril, que al pasar el demandante y su hijo con el carro por el camino peonil ó servidumbre que hay desde la carretera de aquel punto y encontrar á D. Prudencio Fernandez Regatillo y unos trabajadores abriendo una zanja, le preguntaron que por dónde iban á pasar, contestándoles D. Prudencio que se agarrasen al celaje, replicando Venero que hacía más de 20 años que habian pasado por allí y no era contestacion la que le daba; á que repuso Fernandez que todo ese tiempo hacía que Venero era un bribon, y que si pasaba le mataba una res; quedándose cuestionando cuando los declarantes se retiraron:

Resultando que prestado por el demandante la fianza que se le ordenó, se dictó sentencia por el Juez de primera instancia de Santander en 6 de Julio de 1876, reintegrando á D. Manuel Venero en la posesion de la servidumbre de paso con carro por el prado ó heredad de D. Prudencio Fernandez Regatillo, condenando á este como despojador á reponer dicha finca al ser y estado que ántes tenía, y en las costas, con los apercibimientos legales:

Resultando que prévia celebracion del acto de conciliacion sin avenencia en 7 de Noviembre de 1876, D. Prudencio Fernandez Regatillo presentó demanda exponiendo: que la sentencia estimó el interdicto porque el actor habia justificado hallarse en posesion de la servidumbre de paso con carro por la finca ó predio sirviente del demandante, y porque este le habia despojado por medio de la zanja abierta en la misma que interrumpia la posesion indicada: que en virtud de estos fundamentos se reintegró á Venero en la posesion de la servidumbre de paso con carro por el predio ó heredad de D. Prudencio, condenando á este á reponer las cosas al ser y estado que tenian, rellenando por su cuenta la zanja, y al pago de todas las costas y gastos, con los apercibimientos legales: que esta sentencia se llevó á efecto, y por virtud de ella pagó la suma de 2.010 rs. por las costas y gastos causados en el rellenamiento de la zanja; pero que era el caso que el interdicto se fundaba en un hecho falso, pues el demandante D. Prudencio ni era dueño del predio sirviente ni ordenó tampoco la apertura de la zanja de que se trata: que esto es tan cierto, como que dicho predio pertenecia á D. Lúcas Zúñiga, vecino de Santander, que le adquirió por compra que de él hizo á D. Gregorio de la Rosa y Maza, Marqués de Valbuena de Duero, segun la escritura otorgada en dicha ciudad en 14 de Octubre de 1863, y la zanja aludida fué abierta por trabajadores buscados y mandados por el mismo D. Lúcas, dueño como queda dicho de la propiedad de aquella:

Resultando que de lo expuesto se deducia que en la designacion de la persona causante del despojo hubo un error sustancial de parte de D. Manuel Venero, error que fué lamentable causa de que se hiciese responsable al demandante de un hecho á cuya comision fué extraño, porque la sentencia restitutoria, inspirada en las falsas afirmaciones de Venero y en el testimonio de sus testigos, pierde su fuerza y eficacia desde el momento en que aparecian inexactos los hechos de que es su respetable precepto lógica y natural consecuencia: que no era justo que pesase sobre D. Prudencio Fernandez la responsabilidad en que pudo incurrir D. Lúcas Zúñiga, ni lo era tampoco que aflija su interés y agraviase su buen nombre el resultado de un error debido á la inexplicable ligereza de Venero: que la resistencia de este á oir y admitir las legítimas pretensiones del Don Prudencio era una temeridad notoria é indisculpable; y usando de la accion personal ordinaria contra D. Manuel Venero, pidió se dejase sin efecto la sentencia restitutoria dictada en el interdicto de que se ha hecho mencion, condenando al demandado á devolver al demandante los 2.010 rs. que por gastos y costas le fueron exigidos, y al pago de todas las costas de este litigio, alzando á D. Prudencio Fernandez la prevencion ordenada en dicha sentencia:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Manuel Venero, pretendió se desestimase, absolviéndole de ella, con imposicion de costas al demandante, reservando además á aquel su derecho para que si le convenia le ejercitase contra el último, si á este, como era de creer, se le procesase de oficio por las amenazas que dirigió al demandado en el acto del despojo; y alegó que el D. Manuel Venero tenia y poseia una casa con sus accesorios, radicante en Santander al sitio que llaman Altamira y Calzadas-Altas, para la cual habia venido poseyendo sin interrupcion hacía lo ménos 35 años una servidumbre de carro que conducia ó iba desde dicha casa á la carretera general de Calzadas-Altas, ó sea á la que dirige por junto al Camposanto á Cuatro Caminos: que la indicada servidumbre pasa ó cruza sobre otra posesion tierra-prado que allí existe inmediata, y que siempre ha creido Venero que la tiene D. Prudencio Fernandez Regatillo, sin que ni al entablar el interdicto contra el mismo ni ahora haya asegurado ni pueda asegurar que dicho prado fuese de la propiedad de aquel: que bien fuese de Regatillo ó bien de otra persona ese prado sirviente, D. Prudencio impidió y estorbó el paso con carro por dicha servidumbre á D. Manuel Venero el dia 23 de Abril de 1876, estando allí Regatillo con cuatro ó cinco operarios que abrian una zanja que cortaban el paso de la misma servidumbre, y le amenazó diciéndole que si pasaba con el carro, le mataria una vaca ó las vacas con el revólver: que por consecuencia de este despojo violento entabló Venero contra Regatillo el interdicto de recobrar la posesion de esa servidumbre, y que en vista de un hecho tan bárbaro, ejecutado contra un pobre anciano, y de la cumplida justificacion dada en forma, recayó la sentencia restitutoria con todas sus consecuencias, que pedia

Regatillo se dejase sin efecto; y como fundamentos de derecho, que en el presente caso no se demanda ni litiga sobre el derecho que legítimamente tenia y poseia D. Manuel Venero para usar de la servidumbre objeto del interdicto: que el juicio ordinario reservado por la ley es para litigar sobre el derecho de posesion y no sobre quién fuera el despojante, pues esto se probó ya de una manera irrecusable, y en todo caso se justificaria que lo fué D. Prudencio Fernandez Regatillo: que en el interdicto no se designaba á este como dueño en propiedad del predio sirviente, y aun cuando en tal concepto se le hubiera designado, y en esto hubiera existido error, esto no afectaba ni podia afectar á la esencia del interdicto de recobrar, pues Venero le fundaba y fundó en los hechos de hallarse él en posesion de la servidumbre y haber sido despojado de ella por Regatillo, á quien designó como autor de tal despojo y probó que lo era conforme á los números 1.° y 2.° del art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil: que no sólo se probó en el interdicto que Regatillo fué el despojante, sino que él mismo amenazó á Venero diciéndole que, si pasaba con el carro le mataria una vaca con el revólver, produciendo esta violencia no sólo la accion interdictal de despojo, sino que además constituia un delito que debia perseguirse de oficio, puesto que se hallaba expresamente penado en el art. 507 del Código vigente: que en virtud de tales fundamentos y hechos probados, se dictó la sentencia restitutoria en dicho interdicto, y no como quiere suponerse de contrario, porque el predio sirviente fuera de la propiedad de Regatillo, pues si bien se hacia mencion de dicha propiedad, la parte dispositiva no se apoya en ese particular, sino en los dos extremos que la ley exige, ó sean en la posesion y el despojo; y que la demanda deducida por el D. Prudencio tan maliciosa como temerariamente era una torpe farsa inventada bajo la proteccion y á la sombra del nombre de Don Lúcas Zúñiga, que era cuñado suyo, por cuya temeridad y falta de razon derecha debian imponérsele las costas:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas alegaciones y pretensiones; y recibido el pleito á prueba, además de la de testigos que una y otra parte propusieron, á instancia de la demandante se puso testimonio de una escritura otorgada en Santander en 14 de Octubre de 1863, por la cual D. Juan Lardauri, como apoderado de D. Gregorio de la Rosa, vendió á D. Lúcas Zúñiga, en la cantidad de 35.000 rs., una casa con huerta unida, radicantes en dicha ciudad y sitio de las Calzadas-Altas, libres de toda carga y gravámen, y una pieza de terreno ó prado en el propio sitio de las Calzadas-Altas, pero en la parte opuesta y más elevado del camino, de cabida de 15 carros, con los linderos que expresa, estando afecta esta finca á una servidumbre de carretera que desde el camino real de las Calzadas-Altas la cruza de Norte á Sur hasta internar en las tierras de Doña Juana Rodriguez, D. José María Montalvan y D. Antonio Pellon, que tenia el carácter de predios denunciantes, y confinaba al Norte con el predio sirviente, al Este con Doña Brígida Herrera, al Poniente con la carretera que sirve de límite con la que se enajenaba, y al Mediodía con la ribera del Mar:

Resultando que unidas las pruebas practicadas, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 28 de Diciembre de 1877, por la que declarando no haber lugar á dejar sin efecto la sentencia restitutoria dictada en el mencionado interdicto de recobrar, absolvió al D. Manuel Venero Corral de la demanda contra él deducida en estos autos por el D. Prudencio Fernandez Regatillo, condenando á este en las costas; y admitida la apelacion interpuesta por D. Prudencio Fernandez Regatillo y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 6 de Noviembre de 1878 confirmó con las costas la apelada:

Resultando que por parte de D. Prudencio Fernandez Regatillo se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1.° El art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que se ha estimado la procedencia de un interdicto que no reune el primero de los requisitos exigidos en dicho artículo; pues el interdicto de recobrar sólo se da contra el despojante de *cosas*, pero no de *derechos*; y las leyes 14 y 17, tít. 3.°, Partida 3.ª, puesto que la sentencia ha considerado que existe un despojo de un derecho, cuando las citadas leyes demuestran que la tenencia ó la posesion solamente puede ser perdida tratándose de cosas raíces ó inmuebles:

2.° El art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la ley 1.ª, título 30, Partida 3.ª, con él relacionadas, por cuanto la sentencia supone haber sido despojado de la posesion de servidumbre de paso D. Manuel Venero por una persona que no era dueña del predio sirviente, siendo así que con arreglo á dicha ley las servidumbres ni son objeto de posesion ni pueden serlo de despojo, sino que lo son sólo de cuasi posesion, cuya pérdida ó despojo únicamente pueden tener lugar no consintiendo el uso del derecho á que se refieren el dueño de aquella heredad en que están constituidas:

3.° El mismo art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil, pues se ha estimado contra D. Prudencio Fernandez Regatillo el interdicto, siendo así que este no ha ejecutado acto alguno constitutivo de despojo de la servidumbre de paso que fué objeto del juicio sumarísimo y más tarde del ordinario promovido por el recurrente á fin de reparar el agravio que en aquel se le infirió; habiéndose tambien infringido dicho art. 724, por cuanto que el despojo que por el mismo se requiere es puramente material y no puede consistir en palabras ó amenazas, que fué lo único que hizo Regatillo:

4.° La ley 3.ª, tít. 31, Partida 3.ª, que trata de las servidumbres rústicas, diciendo que son aquellas «que há un heredamiento en otro,» deduciéndose de su contexto que el dueño del predio dominante sólo puede ser despojado de la servidumbre de paso por actos realizados en el predio sirviente por el dueño del mismo ó por personas que obren en su representacion; pero no como la sentencia recurrida reconoce, por palabras é intimaciones de un tercero que ninguna órden directa ni indirecta habia recibido de D. Lúcas Zúñiga para oponerse al uso de la servidumbre:

5.° La regla 18 del Derecho, con arreglo á la que la culpa del uno «non debe empecer á otro que non haya culpa,» y en el caso presente se hacen sufrir á Regatillo las consecuencias de haber mandado D. Lúcas Zúñiga abrir la zanja:

6.° Al no declarar nulo el interdicto tramitado se ha infringido la ley 1.ª, tít. 31, Partida 3.ª, pues se ha considerado la servidumbre como *una cosa*, siendo así que es un *derecho*:

7.° La ley 2.ª, tít. 13, Partida 3.ª, y el art. 294 de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que al apreciar las pruebas se ha prescindido de la fuerza é importancia que tiene la confesion judicial prestada por D. Manuel Venero:

8.° La ley 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª, toda vez que habiendo probado D. Prudencio Fernandez Regatillo su demanda, y no habiéndolo hecho de sus excepciones D. Manuel Venero, se ha absuelto á este de aquella en vez de estimarla en todas sus partes:

9.° La ley 13, tít. 14, Partida 3.ª, que no reconoce como válidos los juicios dados por cartas falsas, por falsos testigos ó por otra falsedad cualquiera, y en el presente caso la sentencia interdictal se funda en una falsedad ó error de hecho, segun ha demostrado el recurrente en el juicio ordinario, llenando por tanto el requisito que exige dicha ley; y como la sentencia recurrida no lo ha estimado así, ha infringido la mencionada ley, toda vez que el recurrente ha hecho uso del derecho que le concedia el art. 731 de la de Enjuiciamiento civil, que reserva al despojante su derecho para que lo ejercite en el juicio ordinario, en el cual habia demostrado la falsedad que anula la sentencia interdictal:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son infundados los motivos 1.°, 2.° y 6.°, porque bajo el nombre de posesion se entiende comprendida la cuasi posesion para los efectos de esta clase de interdictos, en los cuales se resuelve una cuestion de órden público que del propio modo se afecta á uno por mano propia de la cosa corporal que posee, como de un derecho de servidumbre que ejercita ó cuasi posee:

Considerando que lo son igualmente los motivos 3.°, 4.° y 5.°, porque en la sentencia se declara probado que el recurrente tomó una parte principal en el despojo, y concurrieron así los dos requisitos en que se funda el interdicto de recobrar:

Considerando, por último, que son desestimables los tres últimos motivos, porque la Sala sentenciadora no ha prescindido de la confesion del recurrido ni ha declarado que el resultado de las pruebas sea contrario á las excepciones de este y favorable á la demanda del recurrente; ni es cierto, segun el anterior razonamiento, que el auto de reintegro se apoye en una falsedad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Prudencio Fernandez Regatillo, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo á la ley: librese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Búrgos, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de qué certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 31 de Diciembre de 1879.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 31 de Diciembre de 1879, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Afueras de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia del mismo territorio por Doña Francisca Olivella con Doña Rosa Olivella, viuda de D. Emilio Dorda, sobre pago de alimentos:

Resultando que en los capítulos matrimoniales que se otorgaron en 2 de Febrero de 1828 por razon del matrimonio de Don Ramon Olivella y Domenech con Doña Rosa Milá, los padres del primero D. Pedro Olivella y Doña Antonia Domenech le hicieron heredamiento y donacion universal de sus bienes presentes y futuros para despues de su muerte, reservándose el D. Pablo por durante su vida el usufructo de los suyos y los de su consorte, y reservándose además ambos consortes la tercera parte de los donados, que quedaria comprendida en la donacion caso de no disponer de ella, y el donar y legar á los hijos é hijas de su matrimonio lo que bien les pareciese segun la posibilidad de sus bienes, pagándose dichos legados del fondo de todos ellos, tanto donados como reservados:

Resultando que por escritura otorgada en 19 de Marzo de 1847 entre D. Pablo Olivella y su hijo D. Ramon Olivella y Domenech, se convino en el pacto primero, que desde entónces, en cuanto al producto solamente que redituasen, se considerarian amalgamados los bienes inmuebles é intereses propios de los otorgantes, y se tendrian como puestos en comunidad de los dos hasta el fallecimiento del D. Pablo; en el octavo se señalaron 4.000 libras á D. Magin Olivella y Domenech, y otras 4.000 á Doña Francisca Olivella y Domenech, pagaderas á esta cuándo casase, cuyas cantidades les servian respectivamente en satisfaccion de sus legítimas paterna y materna y demás derechos que pudiesen pretender sobre los bienes de sus padres, quedando con ello terminada la facultad de dotar que se habia reservado D. Pablo Olivella en los capítulos matrimoniales de su hijo D. Ramon; y en el undécimo el D. Pablo Olivella, en vez de la tercera parte de bienes que en los mencionados capítulos matrimoniales se habia reservado para testar y disponer, limitó esta reserva á 2.000 libras catalanas y á lo que en el dia de su fallecimiento se hallase existente, procedente de la mitad á él tocante, del fondo resultante de las entradas y productos de los bienes de la expresada comunidad, de lo que podria disponer á su libre voluntad; pero todo aquello de que no dispusiese quedaria á favor de su hijo D. Ramon, heredero suyo universal:

Resultando que en 10 de Abril de 1848 otorgaron otra escritura de convenio entre D. Pablo Olivella y Aniell y su hijo D. Ramon Olivella y Domenech, que fué registrada en el mismo dia en el oficio de Hipotecas de Villafranca de Panadés, y en el pacto sexto el D. Ramon Olivella prometió por él y sus sucesores que para despues de la muerte de sus padres, y miéntras no viniese el caso de colocarse en matrimonio su hermana Doña Francisca Olivella, le pasaria en clase de pension anualmente miéntras viviese, por razon de alimentos y por tercias anticipadas miéntras no tuviese cobrado su dote, la cantidad de 200 libras catalanas:

Resultando que el D. Pablo Olivella y su esposa Doña Antonia Domenech fallecieron, aquel en 20 de Diciembre de 1849, y esta en 5 de Marzo de 1853:

Resultando que por documento privado de 26 de Marzo de 1853 Doña Francisca Olivella reconoció tener recibida de su hermano D. Ramon Olivella la cantidad de 36 duros por medio año de alimentos ó intereses del dote correspondiente de 1.° de Abril á 30 de Setiembre de aquel año, y en otro documento privado de 31 de Marzo de 1854 reconoció tambien tener recibida del mismo su hermano igual cantidad por medio año en que accedaron sus alimentos, correspondientes de 1.° de Octubre de 1853 á 31 de Marzo de 1854, habiendo la Doña Francisca declarado con juramento que firmó aquellos documentos por haber convenido con su hermano D. Ramon que le pagaria por razon de alimentos ó intereses del dote la cantidad de 72 duros, equivalentes á 360 pesetas, pero que fué por un solo año, y que admitió la expresada cantidad para atender á la grave enfermedad de su madre y para vestirse de luto despues del fallecimiento de la misma:

Resultando que en los autos de concurso de D. Pablo Olivella, en 11 de Junio de 1850, el Juez de primera instancia de Villafranca de Panadés mandó se hiciese por D. Ramon Olivella cesion formal de la tercera parte de los bienes que constituian el patrimonio de su difunto padre D. Pablo Olivella, ó sea lo que este reservó en los capítulos matrimoniales, cuyo auto fué apelado por D. Ramon Olivella y confirmado por la Sala segunda de la Audiencia en 18 de Noviembre del mismo año, y que en 23 de Mayo de 1851 el D. Ramon Olivella hizo la cesion mandada, la que fué admitida por el Juez, en cuanto habia lugar en derecho: que el mismo Juez, en sentencia de 22 de Marzo de 1854, graduó en octavo y último lugar á Doña Francisca Olivella por la suma de 5.500 libras que le mandó su padre en su testamento: que en 24 del inmediato Abril compareció aquella en dichos autos de concurso, interponiendo contra la referida sentencia de graduacion el recurso de apelacion, que fué admitido en ambos efectos, y al expresar agravios en 20 de Diciembre de 1854, pidió, entre otras cosas, se declarase que las 4.000 libras á ella señaladas por sus derechos legitimarios debian ser satisfechas del importe de los bienes donados por el padre D. Ramon Olivella, y no siendo imputables á la reserva para testar no debian figurar en aquel concurso, sino que venian á cargo del donatario exclusivamente; y por sentencia de vista de 16 de Enero de 1856 se revocó en parte la apelacion, graduándose en sétimo lugar á D. Magin y á Doña Francisca Olivella para que cobrasen con igualdad y á prorata sus respectivos legados de 5.000 libras el primero y 5.500 la segunda si no bastasen los bienes á cubrir la expresada cantidad; y además de resolverse otros puntos que no tenian relacion con la cuestion objeto de este pleito, se declaró no haber lugar á las demás reclamaciones aducidas en aquel: que Doña Francisca Olivella, mejorando la súplica que interpuso, pidió se declarase que tenia derecho preferente á su hermano D. Ramon, por el que pudiese como acreedor tener, no sólo en el tercio de los bienes que fueron de su padre, sino tambien en todos los que le fueron donados por el mismo, y se le graduase en segundo lugar por dichas 5.500 libras, con los intereses desde el dia de la muerte de su padre D. Pablo Olivella, y se declarase al propio tiempo al mismo D. Ramon Olivella obligado á pagarle aquella cantidad, con los intereses desde la muerte del padre si el tercio de los bienes cedidos no le bastasen; pretensiones que reprodujo en dos escritos posteriores; y por sentencia de revista de 10 de Enero de 1859 se confirmó la de vista, ménos algunos puntos que no tienen relacion con la cuestion actual:

Resultando que por razon del matrimonio de D. Emilio Dorda con Doña Rosa Olivella, se otorgaron capítulos matrimoniales en 5 de Enero de 1856, en los cuales D. Ramon Olivella y Doña Rosa Milá, padres de la demandada Doña Rosa Olivella, hicieron heredamiento y donacion universal de sus bienes á esta para despues de su muerte, describiéndose los bienes inmuebles de D. Ramon, y expresándose que las fincas que se designaron le pertenecian en virtud de donacion y heredamiento universal que le habian hecho sus padres Pablo Olivella y Antonia Domenech; y la Doña Rosa Olivella constituyó en dote á su marido las cosas donadas:

Resultando que el nombrado Ramon Olivella y Domenech falleció en 21 de Agosto de 1869:

Resultando que Doña Francisca Olivella en 14 de Setiembre de 1872 reclamó de Doña Rosa Olivella de Dorda alimentos provisionales, á cuya designacion no se dió lugar, sin perjuicio de que pudiese utilizar en juicio ordinario el derecho que creyese asistirla; y en su virtud, en 12 de Abril de 1875 propuso demanda ordinaria, en la que, despues de hacer mérito de algunos de los antecedentes relacionados, y de que se mantenia en estado de soltera y no habia cobrado un centavo de su dote y derechos legitimarios paternos y maternos, expuso que, como de lo relacionado aparecia, acreditaba la pension alimenticia de 200 libras, á contar desde el dia siguiente al del fallecimiento de su madre, ocurrido en 5 de Marzo de 1853, y que por consiguiente le estaban debiendo los consortes D. Emilio Dorda y Doña Rosa Olivella, en calidad de sucesores de D. Ramon Olivella, 22 anualidades de dicha pension, que á 200 libras cada una importaban 4.400 libras, equivalentes á 11.733 pesetas 33 céntimos, con más la tercia ó cuadrimestre corriente de dicha pension, pagadero por anticipado á tenor de lo estipulado en el pacto sexto de la escritura mencionada, en cantidad de 66 libras 13 sueldos 4 dineros, equivalentes á 177 pesetas 77 céntimos; y en su virtud pidió se condenase á los consortes Don Emilio Dorda y Doña Rosa Olivella en las calidades, el primero de usufructuario y la segunda de propietaria de los bienes dejados por D. Ramon Olivella, en haber de pagar á la alegante la cantidad de 4.466 libras 13 sueldos 4 dineros, equivalentes á 11.911 pesetas 8 céntimos, importe de las 22 anualidades y una tercia de dicha pension alimenticia que le estaban adeudando á razon de 200 libras anuales cada una, vencida la última tercia en 5 de Marzo de 1875, y además al pago de las demás

tercias que fuesen venciendo en lo sucesivo hasta el total y efectivo pago, á razon cada tercia ó cuadrimestre sucesivo de 66 libras 13 sueldos 4 dineros, equivalentes á 177 pesetas 77 céntimos, junto con los intereses de dichas cantidades, ó fuese de las tercias vencidas, á razon de 6 por 100, á contar desde el dia del vencimiento de cada una de las mismas y de las que en adelante fuesen venciendo, y además al pago de las costas:

Resultando que los consortes D. Emilio Dorda y Doña Rosa Olivella, al contestar la demanda, expusieron que, despues de haber fallecido Doña Antonia Domench, madre de la demandante, esto es, cuando á tenor de lo pretendido por esta debió empezar á satisfacerse á la misma la pension de alimentos reclamada en la demanda, aparecia haberse verificado un convenio entre dicha Doña Francisca y D. Ramon Olivella, fijando en 72 duros anuales, equivalentes á 360 pesetas, la pension de alimentos ó intereses del dote de la propia Francisca Olivella, segun se desprendia de los dos recibos que acompañaba, importando de por junto la meritada suma que cobró, pues, Doña Francisca Olivella una anualidad de dichas pensiones en fuerza de un acuerdo posterior al contrato base de la demanda, y no cobró más porque los hechos que despues ocurrieron, y sobre todo la sentencia ejecutoria dictada en el juicio de liquidacion de la tercera parte de los bienes de que podia disponer D. Pablo Olivella y concurso de acreedores del mismo, hicieron que perdiese el derecho á ello: que al fallecimiento de D. Pablo Olivella empezó juicio, dictándose sentencia de graduacion en 22 de Marzo de 1854, en la que se graduó en octavo lugar á Doña Francisca Olivella por la cantidad de 5.500 libras que le mandó su padre en su testamento: que la referida cantidad legada de 5.500 libras la formaban de un partido la de 4.000 libras, importe del dote ó legítima señalada á la Doña Francisca Olivella por su padre D. Pablo en el pacto octavo de la escritura de concordia otorgada en 19 de Marzo de 1847: que la actora Doña Francisca Olivella no se habia personado en el juicio universal hasta entónces, y sin duda fué el motivo por el que el causante de los demandados le satisfizo la pension anual de alimentos é interés del dote que justificaban los dos recibos producidos, y que venció en 31 de Marzo de 1854, habiendo hecho el pago por adelantado de la última media anualidad en 1.° de Octubre de 1853; pero en Abril de 1854, mal aconsejada la Doña Francisca, compareció en el mencionado juicio, apelando de la sentencia de vista de 16 de Enero de 1856, y se graduó en sétimo lugar á D. Magin y Doña Francisca Olivella para que cobrasen con igualdad y á prorata sus respectivos legados de 5.000 libras el primero y 5.500 la segunda, si no alcanzasen los bienes á cubrir su totalidad, haciéndose una reserva de derecho á favor del D. Ramon Olivella, y declarándose que no habia lugar á las demás reclamaciones deducidas por las partes en el pleito; é interpuesta súplica por la Doña Francisca Olivella, se dictó sentencia en grado de revista en 10 de Enero de 1859, supliéndose y enmendándose la de vista en varios puntos que no importan para la presente cuestion, confirmándose en todo lo demás que contenia: que de lo expuesto resulta que el convenio base de la demanda y las obligaciones en el mismo contenidas con respecto á la pension de alimentos é interés de la dote de Doña Francisca Olivella no llegó á cumplirse porque se celebró otro convenio que se llevó á cumplimiento, y en el que se modificaron las condiciones del primero, y que hecha cesion formal por parte de D. Ramon Olivella y Domenech de los bienes que constituian el patrimonio de D. Pablo Olivella, la actora Doña Francisca compareció en el juicio universal en méritos del que la cesion habia sido hecha, demandó el capital del que procedian los intereses ó pensiones del presente pleito, pidió los mismos intereses, reclamó se declarase que el causante de los demandados venia obligado á satisfacer con sus bienes, y no únicamente con los de la cesion, en cuanto estos no bastasen, el propio capital é intereses, y que por la sentencia ejecutoria no se dió lugar á esta reclamacion; y sintetizando todavía más la cuestion, resultaba de lo expuesto que el convenio en que se fundaba la demanda fué novado, y que D. Ramon Olivella hizo legítimo pago de la dote de su hermana Doña Francisca, habiendo por autoridad de cosa juzgada sido desestimada la pretension de que se declarase su derecho á pedir que los bienes del D. Ramon estuviesen afectos á la responsabilidad del mencionado capital é intereses; y oponiendo las excepciones de falta de accion y derecho, la de cosa juzgada y novacion de contrato, pidieron se les absolviese de la demanda, imponiendo á la demandante silencio y callamiento perpétuo sobre la misma, y el pago de todas las costas:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas pretensiones, si bien la actora manifestó fueran de abono á la demandada las cantidades que acreditase haberse satisfecho por ella ó su causante por razon de alimentos; que practicadas las pruebas que las partes propusieron, el Juez dictó sentencia, de la que interpuso apelacion Doña Francisca Olivella, y sustanciada la alzada, la Sala primera de lo civil de la Audiencia por sentencia de 23 de Octubre de 1878, revocó la apelada, condenando á Doña Rosa Olivella, viuda á la sazon de D. Emilio Dorda, á satisfacer á la demandante Doña Francisca Olivella, miéntras no se halle colocada en matrimonio ni tenga cobrado su dote, la pension anual de 200 libras catalanas, equivalentes á 536 pesetas 33 céntimos, á contar desde el dia 5 de Marzo de 1853, con la rebaja de 72 duros, equivalentes á 360 pesetas, que aparecia tener cobradas la demandante Doña Francisca Olivella segun los dos recibos de 26 de Marzo de 1853 y 31 de Marzo de 1854, debiendo la demandada verificar por tercias anticipadas el pago de las pensiones que fuesen venciendo; y absolvió á la misma de la demanda en cuanto á la reclamacion de intereses:

Resultando que por parte de Doña Rosa Olivella se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1.° Las leyes 2.ª *Codicis, De novationibus*; 8.ª, 15, 18, 27 y 29 *Digesto Eodem*; la 43 *Digesto, De solutionibus*, y la ley 5.ª, tít. 14, Partida 5.ª; segun las cuales por la novacion queda extinguida la obligacion primitiva con todas las accesorias de la misma, de cualquiera naturaleza que sean, la Sala sentenciadora, en el concepto de que está subsistente la obligacion de pagar 200 libras anuales por tercias anticipadas contraida por D. Ramon Olivella á favor de su hermana Doña Francisca en el pacto sexto de la escritura de 10 de Abril de 1848, ha condenado á la recurrente á satisfacer á aquella la expresada pension, á contar desde el dia 5 de Marzo de 1853, desconociendo que la indicada obligacion fué reducida á menor suma de la reclamada ahora por efecto de la novacion que acreditan los dos recibos correspondientes á la anualidad vencida el dia 31 de Marzo de 1854, que presentó el recurrente con su contestacion á la demanda; de tal eficacia en el asunto, como que no sólo están reconocidos bajo juramento por Doña Francisca Olivella, que los suscribió, sino que la Sala habia dado por satisfecho el importe de los mismos, mandando que se lo descontase del total adeudo, á cuyo pago se condena á la recurrente:

2.° Las leyes 1.ª y 4.ª *Codicis, De re judicata*; 19, tít. 22, Partida 3.ª, y la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo con sentencias de 9 de Noviembre de 1854, 12 de Abril de 1864 y otras, que atribuyen fuerza irrecusable á la cosa juzgada, sin posibilidad de ser contradicha ó anulada por otra sentencia posterior; porque la Sala sentenciadora, incurriendo en el error patente y manifiesto de que en el concurso de acreedores de D. Pablo Olivella no se trató de la pension alimenticia, objeto de la actual demanda de Doña Francisca Olivella, sino tan sólo de los legados ó derechos legitimarios paternos de la misma y sus intereses, y que por lo tanto lo fallado en aquel juicio no podia producir en el presente la excepcion de cosa juzgada, ha deferido por entero á la reclamacion de pensiones atrasadas y reconocimiento de las futuras formuladas en los autos, de que dimana desde el punto en que Doña Francisca Olivella, al paso que cesaba de reclamar otras pretensiones á su hermano despues de la vencida en 31 de Marzo de 1854, acudia en 24 de Abril siguiente á los autos de concurso de D. Pablo Olivella gestionando la oportuna preferencia para el cobro de sus créditos, é interesaba además que fuese D. Ramon Olivella condenado á tener que satisfacerlos de los bienes que habia heredado del padre, era evidente que perdió los derechos que la daba la referida escritura de 10 de Abril de 1848, y ora por la ley de las nuevas circunstancias, ora por efecto de esos actos de su voluntad, quedaba sometida para lo venidero á la resolucion de los Tribunales, cuyo término final, ó sea el fallo dictado en grado de revista el dia 10 de Enero de 1859, le fué contrario en cuanto á las reclamaciones que sostuvo contra su referido hermano D. Ramon; así, pues, la sentencia recurrida contraviene á los acuerdos irrevocablemente proferidos en el enunciado fallo de 10 de Enero de 1859, sin que valga alegar que la dote de Doña Francisca no ha sido satisfecha, porque aun admitiendo la certeza de ese hecho, no era D. Ramon Olivella quien la habia debido pagar una vez dictado el fallo susodicho, sino el concurso de los acreedores del D. Pablo, en la forma y con las condiciones marcadas en los autos:

3.° La ley 2.ª, párrafo primero, *Digesto, De periculo et commodo reivenditæ*, y la jurisprudencia concordante de este Tribunal Supremo con el principio consignado en la expresada ley, que es el de que la obligacion contraida bajo una condicion resolutoria cesa cuando se cumple la condicion; las condiciones pueden cumplirse de muchas maneras, y en este caso la más eficaz debia consistir y ha consistido en haber hecho pago Don Ramon Olivella á su hermana Doña Francisca de la dote y demás créditos legitimarios que la correspondian sobre los bienes dejados por el padre comun:

4.° La doctrina legal derivada de las leyes 17, *Digesto. De*

reivindicatione; 5.ª, *Codicis*; *ibidem*, 32, párrafo segundo, y 34 *De usuris*; 63 y 64, tít. 5.°, Partida 5.ª, por la cual, desde el momento en que cesa el deber de pagar el capital, no hay razon derecha para el devengo de intereses, puesto que las sumas pedidas por Doña Francisca Olivella en el pleito del dia son intereses del dote ó alimentos que afirma corresponderla ínterin no se la satisfagan sus créditos legitimarios; mas sin perjuicio de que el Tribunal apreciara el hecho importantísimo de que sobre esos intereses se discutió y se decidió con fuerza irrevocable en los autos de concurso, hay la circunstancia de que habiendo quedado cumplido D. Ramon Olivella con las obligaciones que se habia impuesto respecto de su hermana, á tenor de la ejecutoria en dichos autos dictada, ni ahora ni nunca se hallan sujetos á él ó los suyos el deber de pagar la dote legítima ó la que se queria, y de consiguiente exentos de pagar capital, es injusto que se les haya condenado á satisfacer las pensiones caidas y que vayan cayendo, hasta que llegase un caso que ya no puede venir jamás:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que á juicio de la Sala sentenciadora, contra cuya apreciacion no se cita ley ó doctrina legal infringida, el recurrente no ha probado la novacion de las obligaciones que D. Ramon Olivella se impuso á favor de su hermana Doña Francisca en la escritura de 10 de Abril de 1848, y por consecuencia que es insostenible el primer motivo del presente recurso, porque se funda en la existencia de un acto jurídico que no ha tenido lugar;

Considerando que es asimismo infundado el segundo motivo, porque entre el pleito definido por el fallo de 10 de Enero de 1859 y el resuelto por la sentencia recurrida no existen las identidades de personas, calidades, cosa y causa de pedir que son necesarias para que lo sentenciado en un pleito produzca en otro posterior la excepcion de cosa juzgada, y que por esta misma razon no es de estimar el tercer motivo, en que se pretende que aquel fallo es una manera de pago de obligaciones de las cuales no se trató en el pleito en que ha recaido:

Considerando, finalmente, que son inaplicables las leyes que se invocan en el cuarto motivo haciendo supuesto de la cuestion, porque en el presente pleito Doña Francisca Olivella no ha deducido su demanda contra la herencia de su padre, sino contra la de su hermano D. Ramon, obligado personalmente á suministrarle una pension alimenticia miéntras se conservase soltera, en cuyo estado permanece, y no tuviese cobrado su dote, de la cual, segun declara la Sala sentenciadora, no ha probado el recurrente que se le hubiese hecho pago;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Rosa Olivella, á la que condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona, con devolucion del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 31 de Diciembre de 1879.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospicio de esta Corte y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de la misma por D. Francisco Mendoza Cortina con Doña Teresa García y García sobre pérdida de dote:

Resultando que en 11 de Junio de 1852 se otorgó escritura de capitulaciones matrimoniales, por la que Doña Antonia García Bustamante ratificó el consentimiento y licencia que tenía concedidos á su hija Doña Teresa García y García para contraer matrimonio con D. Francisco Mendoza Cortina, obligándose á entregar á este en representacion de su hija, verificado que fuera y en el término de seis meses, su legítima paterna, que se tendria por dote y caudal propio, peculiar y privativo de aquella, con las cláusulas y obligaciones previstas por las leyes del Reino, para que gozasen los privilegios que las mismas atribuian á esta clase de haberes; y que verificado el matrimonio en 13 de dicho mes de Junio de 1852, se otorgó escritura ante el Cónsul de España en Burdeos en 8 de Marzo de 1853, en la que D. Francisco Mendoza Cortina, en representacion de su esposa, confesó haber recibido de Doña Antonia García la suma de 1.485.189 francos 92 céntimos en los valores de que hizo mérito, otorgando en su consecuencia la carta de dote y pago más solemne á favor de su citada esposa y de quien correspondiera, obligándose á la restitucion, siempre que el matrimonio se disolviera por cualquiera de los motivos prescritos en derecho:

Resultando que á instancia de D. Francisco Mendoza Cortina se siguió causa contra su mujer Doña Teresa García y García y contra D. Antonio Castelví por adulterio, y que por sentencia de la Sala tercera de la Audiencia de esta Corte de 30 de Diciembre de 1873 se declaró autora del delito de adulterio á Doña Teresa García y García, condenándola á la pena de cuatro años y 10 meses de prision correccional y accesorias, archivándose la causa en cuanto á D. Antonio Castelví hasta que se presentase ó fuese habido; y que interpuesto por Doña Teresa García recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, se declaró no haber lugar á ellos en 13 de Mayo y 7 de Julio de 1874:

Resultando que D. Francisco Mendoza Cortina entabló tambien demanda de divorcio, y que por sentencia que en 19 de Enero de 1875 dictó el Juez de primera instancia del distrito de la Inclusa de esta Corte se estimó la demanda declarando la separacion de ambos cónyuges, y condenando á Doña Teresa García á vivir alejada de su marido en un lugar seguro y decoroso, á la pérdida de todo lo que la hubiese dado ó prometido ó por otra persona, en consideracion al matrimonio y á la conservacion en poder del mismo de todo lo recibido de su mujer, y con derecho á reclamar desde luego lo que hubiese sido prometido por aquella; declarando asimismo la separacion de los bienes de la sociedad conyugal y la conservacion por parte del marido de la administracion de los de la mujer; y por último, que el marido estaba obligado á dar alimentos civiles á su mujer, con arreglo á la cuantía de los bienes de la misma, que tendria lugar tan luego como se justificase en los autos su importe:

Resultando que D. Francisco Mendoza Cortina apeló de esta sentencia en el extremo relativo á los alimentos, y que remitidos los autos á la Audiencia de esta Corte, la Sala segunda en 10 de Julio de 1875 declaró ejecutoria la sentencia del Juez de primera instancia en todos los extremos que contenia, excepto en el referido de alimentos:

Resultando que en 2 de Enero de 1875 entabló D. Francisco Mendoza Cortina la demanda objeto de este pleito, en la que refiriendo los hechos mencionados y fundado en la ley 23, título 11 de la Partida 4.ª, segun la cual, gana el marido la dote que dá su mujer por yerro que face esta faciendo adulterio, pidió se declarase que se habia hecho dueño de la dote aportada al matrimonio por Doña Teresa García, y que se la condenase á que se abstuviera en todo tiempo de reclamarla de él, ó de quien sucediera en sus derechos:

Resultando que Doña Teresa García, á quien se confirió traslado de esta demanda, se personó en los autos, pero no la contestó, y que habiendo presentado el demandante el escrito de réplica, evacuó aquella el de dúplica, impugnando la demanda, fundada en que la ley de Partida no habia estado jamás en observancia, porque no habiendo recibido aquel Código fuerza legal hasta la promulgacion del Ordenamiento de Alcalá, y sólo como legislacion supletoria á falta de otra, existia la ley del Fuero Real, que disponia que los adúlteros fueran entregados al marido para que hiciera de ellos y de cuanto habian lo que quisiese: que las leyes 81 y 82 de Toro ordenaron que se cumpliera lo contenido en las del Fuero Real, disponiendo que si por consecuencia del delito la mujer fuese condenada á la muerte no ganase el marido la dote, de modo que nunca podia alegarse como vigente y en observancia la ley de Partida: que todas estas leyes tenian un carácter penal, y si por ello habian quedado derogadas de hecho, por ser costumbre, lo estaban de derecho por el Código penal, que contenia una derogacion terminante de cualquiera ley de esta clase, y que castigaba aquel delito con la pena de prision correccional, ordenando que toda persona responsable criminalmente de todo delito ó falta lo fuera civilmente, responsabilidad que comprendia la restitucion, la reparacion del daño ó la indemnizacion de perjuicios: que de todos modos la ley de Partida habia sido derogada por la de Matrimonio civil, que en su artículo 88 establecia que el divorcio, en cuanto á los bienes, producia la pérdida por parte del cónyuge culpable de lo que hubiese dado ó prometido al inocente, ó que se hubiese dado ó prometido por un tercero en su consideracion; y por último, opuso la excepcion de cosa juzgada, puesto que lo estaba por la sentencia ejecutoria de 19 de Enero de 1875 que habia con-

denado á Doña Teresa García, al estimar el divorcio, á la pérdida de los bienes que hubiese dado á su marido, y á la conservacion en poder de este de la administracion de los de su mujer:

Resultando que suministrada prueba por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 27 de Diciembre de 1878 la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte, absolviendo de la demanda á Doña Teresa García y García, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que el demandante D. Francisco Mendoza Cortina interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 23, tít. 11 de la Partida 4.ª, que ni tiene carácter penal ni está derogada, y que dispone que el marido hace suya la dote por pacto que ponen entre sí, por yerro que face la mujer faciendo adulterio, y por costumbre de largo tiempo en algun lugar:

2.° La doctrina legal de que las leyes, en el órden puramente civil, no tienen efecto retroactivo, toda vez que la sentencia suponia que aunque la ley de Partida citada fuese puramente civil, estaria derogada por el art. 88 de la ley de Matrimonio civil, publicada ántes de la separacion del matrimonio, y la citada ley era de 18 de Junio de 1870, y el adulterio era anterior, y la querella del marido de 9 de Julio de 1868:

3.° El art. 88 de la ley de Matrimonio civil, que sólo en hipótesis citaba como aplicable á este pleito, que, ó nada dice, ó nada decia respecto á la dote de la mujer adúltera, ó si decia algo era que lo perdia, puesto que entre los efectos que decia producia el divorcio era la pérdida por parte del cónyuge culpable de todo lo que hubiese sido dado ó prometido por el inocente ó por otra persona en consideracion á este, y la conservacion de todo lo recibido por el inocente y el derecho de reclamar desde luego lo que hubiese sido promotido por el culpable:

4.° La ley 82 de Toro; 5.ª, tít. 28, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, que al disponer que el marido que matase al adúltero y á la adúltera, aunque los tome infraganti y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote ni los bienes del que matare, no derogaba, y ántes bien confirmaba, la pérdida de la dote de la adúltera no matada por su marido:

5.° La doctrina legal admitida como jurisprudencia por los Tribunales, que declara vigente la ley 23, tít. 11 de la Partida 4.ª, ó sea que la mujer adúltera pierde la dote en beneficio del marido, establecida por sentencia de la Audiencia de esta Corte, que condenó á unos adúlteros á pena de prision correccional y á la mujer á la pérdida de los bienes dotales y á la de la administracion que tuviese de los extradotales, sentencia contra la cual interpuso recurso de casacion, y á cuya admision se declaró no haber lugar por este Supremo Tribunal en 11 de Febrero de 1874; quedando, por tanto, firme la sentencia en cuya virtud la mujer adúltera habia perdido la dote:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que la ley 15, tít. 17, Partida 7.ª, castigaba el delito de adulterio de la mujer, además de otras penas, con la de la pérdida de su dote y arras á favor del marido, y que derogada esta ley por el Código penal, derogada debe entenderse tambien la 23, tít. 11, Partida 4.ª en la parte en que menciona y reproduce aquella pena como efecto de tal delito, ya porque la derogacion de una ley lleva consigo la de todo el derecho anterior sobre igual materia en lo favorable, ya porque no cabe dentro de ninguna de las esferas del procedimiento la imposicion de una pena criminal abolida, y por ello que la sentencia recurrida al absolver á Doña Teresa García y García de la demanda de D. Francisco Mendoza Cortina en que pide su aplicacion, no infringe la expresada ley 23, tít. 11, Partida 4.ª, que se invoca en el primer fundamento del recurso:

Considerando que tampoco infringe la doctrina legal invocada en el segundo, de que las leyes en el órden puramente civil no tienen efecto retroactivo, porque la 15, tít. 17, Partida 7.ª, de cuya influencia y consecuencias se trata, por virtud de su derogacion, era esencialmente criminal; ni tampoco el artículo 88 de la ley de Matrimonio civil de 18 de Junio de 1870, invocado en el tercero, porque no es efecto del divorcio, según el mismo, la pérdida de la dote por la mujer culpable, ni tampoco la ley 82 de Toro, ó sea la 5.ª, tít. 28, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, invocada en el cuarto, porque está ley, con sus concordantes, está asimismo derogada por el Código penal, ni tampoco, en fin, la que equivocadamente se supone ser doctrina legal sancionada sobre la materia por la Sala segunda de este Supremo Tribunal en la sentencia citada en el quinto fundamento, porque esta sentencia resolvió únicamente la inadmision del recurso de casacion á que se refiere y por las razones que expresa, ninguna de las cuales tiene conexion ni analogía con la cuestion fundamental de este pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Mendoza Cortina, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 7 de Enero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valverde del Camino y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. José Hernandez Pinzon, y por su fallecimiento D. Antonio Hernandez Pinzon, con el Ministerio fiscal, sobre adjudicacion de bienes de una capellanía:

Resultando que por escritura otorgada en 5 de Mayo de 1680, los cónyuges Domingo Gomez Ramon y Catalina Vazquez fundaron una capellanía en la iglesia parroquial del pueblo de Atorno, con obligacion de celebrar dos misas cantadas en los dias de Santo Domingo y Santa Catalina, nombrándose por primer patrono al Gomez y como primer Capellan á su hijo Francisco García Ramos, y para despues de los dias de estos designó para ejercer el derecho de patronato al pariente más cercano por línea recta del Domingo Gomez ó de su mujer hasta el cuarto grado, prefiriéndose el de aquella línea en igualdad de grado, entrando luego con tal derecho el Cura más antiguo del pueblo, todos los cuales en las vacantes que ocurrieran debian nombrar ó presentar Capellan precisamente al pariente más cercano de los descendientes de los fundadores:

Resultando que por muerte de D. Luis Delgado y Prieto, ocurrida en 11 de Febrero de 1830, se promovieron autos sobre el derecho y provision de la capellanía de que se trata; seguidos por sus trámites, recayó sentencia en 16 de Octubre del mismo año, declarándose que la capellanía tocaba á D. José Hernandez Pinzon como pariente, y en su virtud le fué expedido el oportuno título con fecha 27 del mismo mes y año:

Resultando que fallecido tambien el D. José Hernandez, se empezaron otros autos en 20 de Enero de 1864, á instancia de D. Antonio Hernandez, sobre el derecho y provision de la referida capellanía, recayendo definitivo en 26 de Noviembre de aquel año, por el que se declaró que tal fundacion tocaba y pertenecia al D. Antonio como quinto nieto de los fundadores:

Resultando que en 22 de Setiembre de 1856 D. José Hernandez Pinzon presentó escrito, en el que expuso que era el actual poseedor de la capellanía por habérsele declarado en contradictorio juicio por el Provisor, y por lo tanto le tocaba tambien la propiedad á sus bienes, solicitando para obtenerla que se citaran á los que se creyesen con derecho á tal fundacion; habiéndose accedido á esto, sin que llegara á practicarse, quedaron en suspenso los autos hasta el 20 de Abril de 1871, que el D. Antonio Hernandez Pinzon, hijo del D. José, acreditó haber fallecido este el 20 de Noviembre de 1863, y reprodujo la demanda entablada por aquel, acompañando el testimonio de provision de que al principio se ha hecho mérito y la partida de sepelio del citado D. José Hernandez:

Resultando que hechos los oportunos mandamientos, y no habiendo comparecido ningun opositor, se les acusó la rebeldía que él tuvo por acusada, pasándose los autos al Promotor, quien expuso, despues de haberse traido el testimonio de la escritura de fundacion ya relacionado, que no se oponia á la sustanciacion de este juicio, reservándose emitir su opinion sobre lo que solicitó del demandante cuando conociese la prueba que en su apoyo se practicase:

Resultando que recibidos los autos á prueba, y practicadas las propuestas por las partes, alegó el actor reproduciendo la pretension de su demanda, y el Promotor fiscal se opuso en representacion de la Hacienda á la adjudicacion al reclamante en concepto de libres de los bienes dotales de la capellanía, fundado en no estar probado el parentesco; y dictada sentencia por el Juez de primera instancia, de la que interpuso apelacion

el Ministerio fiscal, y remitidos los autos á la Audiencia, en el acto de la vista pidió aquel se declarase subsistente la capellanía por no haber juicio pendiente, relacionándola ántes del Real decreto de 28 de Noviembre de 1856:

Resultando que sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 7 de Diciembre de 1878, confirmó la sentencia apelada, declarando que los bienes raíces que componen la dotacion de la capellanía fundada por Domingo Gomez Ramos y Catalina Vazquez, su mujer, tocan y pertenecen á D. Antonio Hernandez Pinzon como más próximo pariente de los fundadores, y á quien correspondia su disfrute segun los llamamientos hechos, y adjudicó al mismo en propiedad los mencionados bienes, pero entendiéndose sin perjuicio de la obligacion de asegurar ó redimir las cargas que sobre los mismos estaban impuestas, cuyo cumplimiento deberia hacer constar el D. Antonio Hernandez Pinzon en el término de cuatro meses para poder entrar en la posesion de dichos bienes:

Resultando que por parte del Ministerio fiscal se interpuso recurso de casacion, por haberse en su concepto infringido:

1.° El convenio-ley de 24 de Junio de 1867, en su art. 4.°, por el que se declaran subsistentes, si bien con sujecion á las disposiciones que el mismo establece, las capellanías colativas cuyos bienes no hubiesen sido reclamados á la publicacion del Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, y sobre los cuales, por consiguiente, no hubiera juicio pendiente; y como la pretension formulada en este sentido por la representacion del Estado ha sido negada por las sentencias y adjudicados á D. Antonio Hernandez Pinzon los bienes de la capellanía, de aquí que ha infringido el art. 4.° del convenio citado en este fundamento:

2.° El Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, por el que se suspendieron los efectos del de 5 de Febrero de 1855, sin que desde entónces pudieran volverse á incoar juicios ante los Tribunales en reclamacion de la desvinculacion de las capellanías colativas, las que fueron más tarde objeto del Convenio de 24 de Junio ántes citado; y como la Sala sentenciadora ha estimado que pudo aprovechar, y aprovechó en realidad, á la demanda presentada en 26 de Abril de 1871 por D. Antonio Hernandez Pinzon la circunstancia de haber solicitado en 25 de Setiembre de 1856 D. José Hernandez Pinzon los bienes de la capellanía, siendo así que el D. Antonio no traia causa del Don José, ni que con motivo de dicha solicitud llegaran á convocarse por edictos á los que se consideraran con derecho á los expresados bienes, que sería cuando legalmente podria considerarse que existia juicio pendiente, de aquí que ha infringido el Real decreto citado en su combinacion con el art. 4.° del convenio de 24 de Junio de 1867 y disposiciones contenidas en el capítulo 4.° de la instruccion de 25 del mismo mes:

3.° El principio de derecho contenido en el proemio del título 7.° de la Partida 3.ª, acerca de la raíz ó comienzo de los pleitos, y la doctrina sentada en conformidad del mismo en la sentencia de este Tribunal de 31 de Diciembre de 1872, segun los cuales no podia decirse juicio pendiente sino aquel en que hubiera tenido efecto la citacion ó emplazamiento, á lo cual equivalia en los de concurso á bienes de capellanía la citacion por edictos de las personas que se consideraran con derecho á las que trataran de desvincularse; y como la Sala sentenciadora ha prescindido por completo del principio y doctrina citadas, dando á los preliminares promovidos á nombre de D. José Hernandez Pinzon un efecto de que carecian y poniendo en relacion jurídica estos con las pretensiones posteriores de D. Antonio Hernandez Pinzon, cuando por más que tendieran á un objeto eran completamente independientes entre sí y sin relacion alguna con los medios por donde se trasmite el derecho hereditario, de aquí que ha infringido los motivos en que descansa este fundamento:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que los dos primeros motivos de casacion alegados en este recurso son improcedentes, pues además de que la doctrina en ellos sustentada no fué objeto de discusion en el pleito, sino expuesta verbalmente en el acto de la vista en la segunda instancia, uno y otra se fundan en que los bienes de esta capellanía no fueron legalmente reclamados ántes de la publicacion del Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, siendo un hecho notorio y reconocido por la parte fiscal que estas actuaciones se incoaron en 24 de Setiembre del mismo año por formal demanda, en que se solicitó la adjudicacion de los bienes en concepto de libres, prévia la convocatoria á los parientes por edictos que se mandaron publicar, no pudiendo ser imputable al demandante la tardanza en insertarlos en los periódicos oficiales ántes de la suspension que poco despues sobrevino por virtud del Real decreto citado; ni puede sostenerse que D. Antonio Hernandez Pinzon no traiga causa del que dedujo la reclamacion, habiendo hecho constar que es hijo suyo, y que en tal concepto reprodujo la demanda, que ha sido estimada por la sentencia recurrida, aplicando rectamente dicho decreto y el art. 4.° del convenio-ley de 24 de Junio de 1867, que se suponen infringidos:

Considerando que, si bien en términos técnicos y conforme al principio de derecho contenido en el proemio del tít. 7.° de la Partida 3.ª, no puede decirse que hay juicio pendiente hasta que ha tenido lugar la citacion y emplazamiento de la demanda, á lo cual equivale en los concursos de bienes la convocatoria á los interesados por edictos, no se ha infringido, sin embargo, en la sentencia recurrida este precepto legal, porque tanto el Real decreto de 28 de Noviembre de 1856, como el artículo 4.° del convenio-ley de 1867, usan indistintamente las palabras «juicios ó reclamaciones pendientes ante los Tribunales,» siendo más amplio este concepto que el determinado en el decreto de 30 de Abril de 1852, por el cual se declaran subsistentes las capellanías colativas cuyos bienes no hubiesen sido adjudicados, ó para cuya adjudicacion no *pendiera juicio* en ejecucion de la ley de 19 de Agosto de 1841; y habiendo sido este el aplicado en la sentencia de este Tribunal Supremo que se cita en el último fundamento del presente recurso, no tiene analogía con el caso de autos, ni ha infringido la ejecutoria la doctrina que de aquella decision pretende deducirse; en cuya virtud

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 9 de Enero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de su territorio por D. Laureano de Ballester con D. Juan Fargás y D. Antonio Buxaderas y con el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que promovidos autos ejecutivos por D. Juan Fargás y D. Antonio Buxaderas contra D. Laureano Ballester, dedujo este último incidente de pobreza fundado en que por desgracias notorias habia perdido todos sus bienes:

Resultando que opuestos Fargás y Buxaderas á esta pretension, así como el Ministerio fiscal, se practicaron diferentes pruebas á instancia de ambas partes; y sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 15 de Noviembre de 1878, confirmatoria de la dictada en primera instancia, desestimando con las costas la demanda de pobreza deducida por D. Laureano de Ballester:

Resultando que con la debida certificacion interpuso Don Laureano Ballester recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° El art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que no constando de los hechos expuestos en la sentencia que el recurrente viva de un salario que exceda del doble jornal de un bracero, ni que ejerza industria alguna, ni que perciba rentas superiores, ha debido declarársele pobre:

2.° El 183, por cuanto en el supuesto de reunir algunos de los medios de vivir expresados en el 182, es preciso para computar juntamente los rendimientos de todos ellos fijar á cuánto asciende cada uno, lo cual no se hace en la sentencia recurrida;

Y 3.° El 184 de la misma ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que no es posible aplicarse su disposicion al recurrente cuando en la sentencia recurrida no se han expresado los puntos de hecho cuya existencia se supone por la Sala sentenciadora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la aplicacion de los artículos 182 y 183 de la ley de Enjuiciamiento civil se halla subordinada en este

caso á lo que dispone el art. 184, y al declarar la Sala sentenciadora, teniendo en cuenta los signos exteriores, que la parte recurrente disfruta una renta superior al doble jornal de un bracero, y negar en su consecuencia la defensa en concepto de pobre, no infringe dichos artículos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Laureano Ballester, á quien condenamos al pago de las costas y al de 1.000 pesetas, por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Casimiro Huerta y Murillo.—Felipe Viñas.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de Enero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

RECTIFICACION.

En la tercera plana, columna 2.ª, línea 5.ª del párrafo noveno del pliego de Sentencias correspondiente á la GACETA del 8 de Febrero, donde dice: «afecta á uno por mano propia;» debe decir: «afecta *privando* á uno por mano propia.»

En la villa y Córte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Navalmoral de la Mata y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Francisco de Paula Retortillo, Conde de Almaraz, con D. José Sanchez Jimenez sobre reivindicacion de tierras:

Resultando que en escritura pública otorgada en esta Córte en 26 de Febrero de 1862 D. Rafael Nicolás Pinillos cedió á D. Francisco de Paula Retortillo varias fincas, y entre ellas la dehesa de la Sierra, procedente de los Propios de Serrejon, lindante por Mediodía y Oriente con el rio Tajo, por Norte con la dehesa boyal, y por Oeste con la de las Cansinas y Herguijuela, adquiridas por Pinillos del Estado en 12 de Enero de 1860 y adjudicadas á su favor por la Direccion general de Ventas:

Resultando que en el anuncio publicado en el *Boletin oficial* para la venta de dicha finca se hizo constar, además de los linderos expresados, que se componia de 6.000 fanegas, de las que 3.500, aunque de difícil aprovechamiento, podian servir para sembrarlas de roza y pastar algun ganado cabrío, y que el terreno restante era escabroso y tenia, como el resto de la finca, el gravámen del onceno á favor del Duque de Osuna, no hallándose gravada con carga alguna, habiéndose añadido por los peritos tasadores en el expediente de venta que no tenia otra servidumbre que algunas fincas de dominio particular:

Resultando que D. Rafael Pinillos, en el acto de tomar posesion de las dehesas compradas al Estado, protestó reclamar los daños causados en el arbolado, así como las intrusiones que se observaban en sus terrenos:

Resultando que en documento privado de fecha 11 de Noviembre de 1861, autorizado por la firma de cuatro testigos, D. Tomás Benito, vecino de Serrejon, vendió á D. José Sanchez Jimenez un pedazo de terreno como de 25 fanegas, cercado, montuoso bajo, de varias clases, al sitio de la viña de Herrera, en precio de 3.000 rs., libre de todo gravámen, obligándose el vendedor al saneamiento de la finca, de cuyo documento se tomó razon en 16 del mismo mes en el Registro de Hipotecas de Navalmoral de la Mata:

Resultando que en oficio de 21 de Mayo de 1867 el Gobernador de la provincia previno al Alcalde de Serrejon no se incautase de ningun terreno correspondiente á la dehesa de la Sierra por más que hubiese algunas roturaciones arbitrarias, pues todas habian sido incluidas en la venta, segun resultaba del expediente instruido en aquel Gobierno, al que se habian acumulado los de tasacion y venta, y que por lo tanto dejase á disposicion de Retortillo todas las tierras incluidas dentro de los linderos designados en el *Boletin de Ventas*, pues dichas dehesas le correspondian en su totalidad y sin excepcion alguna:

Resultando que en 14 de Febrero de 1873 la Administracion económica de la provincia ofició al mismo Alcalde de Serrejon manifestándole que, vista la resolucion de 21 de Mayo de 1867 dictada por el Consejo provincial, que declaró á Retortillo dueño sin excepcion alguna de los referidos terrenos, sin que contra esa declaracion se hubiera deducido recurso alguno, de acuerdo con la Seccion del ramo, se declaraban nulos los procedimientos preliminares que se estaban instruyendo para la venta de dichos terrenos, ordenándole que no volviera á molestar acerca de ellos á Retortillo:

Resultando que en 9 de Diciembre de 1876 D. Francisco de Paula Retortillo, Conde de Almaraz, interpuso la demanda objeto de este pleito contra D. José Sanchez Jimenez sobre reivindicacion de una parte de terreno de la dehesa de la Sierra, que detentaba aquel en la cerca que habia construido en el sitio llamado Valparaíso, comprendido en la cabida de la mencionada dehesa, alegando en su apoyo que enajenada por el Estado dicha finca, sin excepcion alguna del terreno que constituye su perímetro con arreglo á los linderos señalados en la escritura de venta, era evidente su derecho para reivindicar la porcion que se encontraba en poder de otro, y que si Sanchez Jimenez aprovechaba parte del terreno perteneciente á la dehesa sin título alguno que legitimara su posesion, podria el demandante obligarle á que dejara la dehesa á su libre disposicion:

Resultando que D. José Sanchez Jimenez se opuso á la demanda con la pretension de que se declarase que le correspondia en pleno dominio la finca que se trataba de reivindicar, alegando al efecto que el Ayuntamiento de Serrejon, dueño del dominio útil de los terrenos enclavados en su jurisdiccion por consecuencia de concordia celebrada con el Conde-Duque de Benavente en 1838, cedió y vendió diferentes porciones de aquel á varios particulares á fin de aumentar su riqueza y cubrir sus atenciones: que ántes de 1857 dicho Ayuntamiento vendió á D. Tomás Benito, ó á sus ascendientes, un pedazo de terreno cubierto de monte bajo en la dehesa de la Sierra, al sitio que dicen Valparaíso, de 25 fanegas próximamente, desde cuya época se le vino considerando como dueño, pagando al Estado las contribuciones correspondientes: que en 11 de Noviembre de 1861 adquirió el demandado dicho terreno de D. Tomás Benito por precio de 3.000 rs., segun el documento privado de dicha fecha que acompañaba, inscrito en el Registro de la propiedad: que dentro de los límites de las dehesas compradas por Retortillo existian más de 400 fincas adquiridas legítimamente por vecinos de Serrejon, plantadas y cultivadas por ellos, y casi la tercera parte del caserío de Serrejon y los edificios públicos, entre ellos las Casas Consistoriales, las escuelas, la iglesia, etc., y que la cabida de la dehesa fijada en el *Boletin de Ventas* era equivocada, pues era mayor el número de fanegas de que se componia; é invocó como fundamentos de derecho la ley 1.ª, tít. 28 de la Partida 3.ª; la ley 9.ª, tít. 29 de la misma Partida; la ley 2.ª, tít. 34, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 23 de Febrero de 1854 y 1.° y 6 de Mayo de 1862:

Resultando que durante el término de prueba se trajo á los autos á instancia del actor una certificacion librada por el Registrador de la propiedad, en la que se hace constar que no aparece inscrito en el Registro el nombre de Tomás Benito, sin que pudiera asegurarse que la finca por él vendida al D. José Sanchez tuviera los dos nombres de Valparaíso y Viña de Herrera, y que la inscripcion expresa que está al sitio de Viña Herrera:

Resultando que á instancia tambien del actor certificó el Secretario del Ayuntamiento de Serrejon que no se encontraba en el Archivo acta alguna de acuerdo de venta ó cesion por el Ayuntamiento de la cerca litigiosa, ni expediente alguno sobre tal objeto, y sí sólo una solicitud de Tomás Benito pidiendo se le concedieran 15 ó 20 fanegas de sementera, lo cual no tenia decreto afirmativo ni negativo, siendo su fecha de 2 de Abril de 1857: que en el expediente relativo á terrenos detentados con posterioridad al año 1837, formado en 24 de Diciembre de 1875, figura, entre otras, la finca que poseia D. José Sanchez Jimenez, llamada Viña de las Datas, lindante por todos aires con Retortillo, procedente de aprovechamiento comun y terreno puesto en cultivo, habiéndo acordado el Ayuntamiento se notificara á todos los interesados, entre los cuales figuraba Sanchez Jimenez, que el Ayuntamiento se incautaba de los terrenos detentados: que de las diligencias practicadas en aquella Alcaldía para cumplir lo mandado por la Administracion económica en Febrero de 1878, aparecia que varios vecinos se dirigieron al demandante Retortillo proponiéndole como transaccion pagarle el precio de los terrenos detentados, contestando este que estaba pronto á vender algunos, pero no los que se habian cercado en terrenos de su propiedad; y finalmente, que notificada la órden de la Administracion á todos los vecinos, unos se conformaron y otros no:

Resultando que por parte del demandado se presentó otra

certificacion del mismo Ayuntamiento, de la que consta que en Marzo de 1859 vendió algunos terrenos para cubrir deudas, y en Setiembre del mismo año el aprovechamiento comunal de la dehesa de que se trata, y que en el amillaramiento correspondiente al año 1859 figura Tomás Benito como contribuyente por parte de tierra á Malparaiso (así dice) de tres fanegas de segundas por cerca á las Datas, de una fanega de secano de primera por una fanega de segunda y 16 de tercera, siendo el líquido imponible de estas fincas 318 rs.: que en 1863 figura José Sanchez por la misma finca con 315 rs., y en 1877 por 197 rs.:

Resultando que practicadas otras pruebas, dictó sentencia en 16 de Noviembre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres, revocatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado de Navalmoral de la Mata, declarando que la cerca de Valparaiso, de 25 fanegas de extension, enclavada en la dehesa de la Sierra, pertenece á D. Francisco de Paula Retortillo, Conde de Almaraz, condenando en su consecuencia á D. José Sanchez Jimenez á que la deje desde luego á disposicion de aquel:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. José Sanchez Jimenez recurso de casacion por infraccion de ley y de doctrina legal, citando en tal concepto:

1.° La ley 28, tít. 2.°, Partida 3.ª, en virtud de la cual, como se reconoce en las sentencias de este Supremo Tribunal de 24 de Mayo de 1860, 14 de Marzo y 12 de Abril de 1862, 27 de Marzo y 14 de Mayo de 1867, 3 de Mayo de 1869, y en otras varias, el demandado no está obligado á probar su derecho, sino que toca probar el suyo al que entabla la accion reivindicatoria, por cuanto el fallo recurrido descansa en el error sentado en su segundo considerando de que la cuestion que en estos asuntos se ventila se reduce á determinar si el cercado de Valparaiso se incluyó en la venta hecha por el Estado en 1860 á favor de D. Rafael Nicolás Pinillos, ó si por el contrario pertenece al recurrente:

2.° El principio consagrado en sentencia de 26 de Abril de 1851, segun la que, en la sentencia no debe decidirse sobre la cuestion de nulidad de un acta ú obligacion cuando no se ha promovido en el pleito legal y directamente, toda vez que en vez de limitarse la sentencia recurrida á resolver la procedencia de la accion reivindicatoria, entra de lleno en la cuestion referente á la validez del título, en virtud del cual posee el recurrente la cerca en cuestion como propietario:

3.° El principio consagrado en la de 9 de Diciembre de 1864, en cuya virtud la accion reivindicatoria que compete al dueño de una cosa es eficaz y discreta contra cualquier poseedor de la misma que la detenta sin título, pero no lo es ni puede entablarse con éxito cuando el poseedor tiene un título más ó ménos firme, sin que proceda al ejercicio de esa misma accion otra que conforme á derecho sea adecuada para destruirlo, ni el concepto de que el recurrente tiene dos títulos más ó ménos firmes, la venta y la prescripcion, en virtud de los que posee, siendo, por tanto, preciso destruirlos ántes de poder entablar con éxito la accion reivindicatoria:

4.° El principio de derecho en virtud del que la Administracion es incompetente para alterar el estado posesorio de la propiedad particular, puesto que, segun lo sancionado por este Supremo Tribunal en 19 de Noviembre de 1870, resolviendo un recurso contencioso-administrativo, no cabe proceder administrativamente al apoderamiento de las fincas que puedan pertenecer al Estado cuando se poseen por los que se conceptúan dueños á virtud de títulos civiles, pues en este caso lo que procede es la reivindicacion ante los Tribunales ordinarios, por cuanto se da por supuesto en la sentencia recurrida que la Administracion pudo por sí y ante sí anular el derecho de poseedor de la cosa litigiosa é incluirla en la subasta de la dehesa de la Sierra, siendo así que consta de la misma sentencia que quien estaba entónces en posesion de ella no era el Estado y sí Tomás Benito, que pagaba la contribucion correspondiente:

5.° El principio sancionado en la sentencia de este mismo Tribunal de 16 de Febrero de 1871 y en los decretos-sentencias de 15 de Junio, 28 de Julio y 29 de Noviembre de 1868, en cuya virtud, una vez que el adquirente está en pacífica posesion por año y dia de las fincas enajenadas, cesa toda competencia por parte de la Administracion, en el concepto de que la Sala sentenciadora da valor á declaraciones hechas por aquella cinco y once años despues de la toma de posesion:

6.° La doctrina consignada en el art. 1.° de la Real órden de 20 de Setiembre de 1852, sancionada en los decretos-sentencias de 20 de Enero y 23 de Mayo de 1858, 10 de Junio y 16 de Julio de 1868, y en la sentencia de este Tribunal Supremo de 1.° de Abril de 1862, segun la cual corresponden al conocimiento de los Tribunales de justicia las cuestiones que versen sobre dominio de los bienes comprados al Estado y cualesquiera otros derechos que se funden en títulos posteriores á las subastas ó sean independientes de ella, y por lo tanto, que las disposiciones del órden administrativo no tienen aplicacion á las cuestiones judiciales en que se ventila el derecho de propiedad, toda vez que se aplican en la sentencia recurrida las disposiciones dictadas por el Gobernador y por la Administracion económica de Cáceres á la cuestion de propiedad que en este pleito se ventila:

7.° La ley del contrato, en cuanto la sentencia concede al Conde de Almaraz una finca que no enajenó el Estado á su causante, y que no pudo, por tanto, adquirir aquel de este, pues si se tienen en cuenta los deberes que á los peritos tasadores imponen los artículos 106 y 110 de la instruccion de 31 de Mayo de 1855 y la circular de la Direccion del ramo de 15 de Febrero de 1861, se verá que el anuncio es la base del contrato de compra-venta, y se comprenderá, por tanto, el valor que tiene la declaracion de los peritos, que dijeron que la dehesa de la Sierra tenia el gravámen de algunas fincas de dominio particular:

8.° El principio consagrado en el decreto-sentencia de 30 de Enero de 1868, en virtud del cual «cuando en el anuncio de la subasta de una finca desamortizada se dice que el objeto que se saca á la venta es una tierra inculta y no de otra clase, y que la renta de la misma es calculada, no cabe suponer extensiva la enajenacion á tierras de cultivo no anunciadas,» que es lo que pasa en el caso de autos, puesto que la renta es calculada, y además, diciéndose en el anuncio de la subasta que 3.500 fanegas, aunque de difícil aprovechamiento, pueden servir para sembrar de roza y pastar algun ganado cabrío, siendo las 2.500 restantes de terreno escabroso, es visto que lo enajenado por el Estado es toda tierra inculta:

9.° El principio sancionado en sentencia de 26 de Octubre de 1877, segun el que no basta probar que se ha adquirido el dominio de un coto redondo para pretender el de las fincas enclavadas en él, sino que es preciso probar el dominio concreto sobre estas é identificarlas debidamente, toda vez que en el presente caso, léjos de probarse el dominio y verificarse aquella identificacion, resulta que en la escritura de venta no se hizo mencion alguna de la cerca litigiosa, y que en las declaraciones periciales se consignó la existencia de fincas de dominio particular, deduciéndose además la exclusion de la circunstancia de describirse todo el terreno de la dehesa como tierra de difícil aprovechamiento ó escabrosa, condicion que no concurre en la cerca en cuestion ni en los numerosos predios qne se hallan en el mismo caso;

Y 10. La ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, en cuanto despues de desconocerse que el recurrente ha adquirido por tradicion precedida de justo título la cerca de Valparaiso, se niega que la haya hecho suya por prescripcion, sin decirse el motivo ni indicarse el requisito que para ello ha faltado, siendo evidente que concurrieron todos los que la ley exige:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la Sala sentenciadora, apreciando en conjunto en uso de sus facultades la prueba practicada por ambas partes, estima que el demandante ha justificado su derecho á reivindicar el cercado de Valparaiso objeto de este pleito, y que el demandado no probó las excepciones, en cuya virtud concluyó su contestacion á la demanda pidiendo la libre absolucion de ella, y que se declarase que la finca en cuestion le pertenecia en pleno dominio:

Considerando que, dadas las precedentes declaraciones, son inatendibles los motivos 1.°, 2.° y 3.°, no sólo porque se refieren exclusivamente á los fundamentos del fallo, contra los cuales no se da el remedio intentado, sino porque se rozan haciendo supuesto de la cuestion en sentido contrario, al resultado de autos, segun lo establece la sentencia, y porque la ley 28, tít. 2.°, Partida 3.ª, en tanto favorece á los tenedores de las cosas con título ó sin él, en cuanto los que se las demandan no pueden probar el señorío de ellas, como lo ha probado el demandante á juicio del Tribunal sentenciador:

Considerando que, si bien para fundar el recurso de casacion es permitido combatir la apreciacion que hacen las Salas sentenciadoras de las pruebas suministradas por las partes, no es lícito, como este Supremo Tribunal tiene decidido, cuando las pruebas están formadas de diversos elementos, descomponerlas y criticarlas separadamente para señalar infracciones de ley ó de doctrina legal, sino que han de censurarse reunidas como fueron apreciadas, y que en este concepto no existen las infracciones expuestas en los motivos 4.°, 5.° y 6.°, porque las resoluciones administrativas que como hechos probados se relacionan en la sentencia no son los únicos medios de prueba de que el demandante ha hecho uso y que la Sala tuvo á la vista, ni en las consideraciones de derecho que consigna se les da valor decisivo de la cuestion sobre propiedad ventilada en el Tribunal de justicia, á quien correspondia decidirla, segun los mismos principios invocados por el recurrente:

Considerando que se invoca inoportunamente en el sétimo motivo la violacion de la ley del contrato, puesto que, aunque en efecto la jurisprudencia le reconoce como ley para los contratantes y sus causa-habientes, D. José Sanchez Jimenez no ha sido parte en la venta de 12 de Enero de 1860 á que se alude, ni deriva derecho de la Hacienda pública, vendedora y única personalidad jurídica que podria en su caso discutir los términos y alcance de dicho contrato; y los principios que tambien se citan en los motivos 8.° y 9.°, derivados de resoluciones dictadas por este Tribunal Supremo, la primera de las cuales, la de 30 de Enero de 1868, no se encuentra en la *Coleccion legislativa*:

Considerando, por último, en cuanto al décimo motivo, que no ha sido infringida la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, que ordena por cuánto tiempo se pueden ganar las cosas que son raíces ó incorporales, porque el recurrente discurre en el supuesto de reunir los requisitos necesarios segun la misma ley para poder prescribir, y en la sentencia se afirma que carece de ella, y contra esta apreciacion de la Sala sentenciadora no se citan otras infracciones de ley de doctrina;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José Sanchez Jimenez, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Cáceres la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Federico Guzman.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de Enero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Alameda de Málaga y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por Doña Vicenta Llamazares y Estéban y su hijo D. Felipe Diaz Llamazares con D. José Ortiz de Landaluce y D. Félix Martinez Rubio, como socios colectivos de la Compañía mercantil *Llamazares, Ortiz y Martinez*, y los mismos y Don Eduardo García Romero, como socios tambien colectivos de la denominada *Llamazares, Martinez y compañía*, sobre pago de pesetas:

Resultando que D. Márcos Llamazares y Estéban otorgó testamento en 19 de Mayo de 1873, por el que, despues de hacer varias declaraciones, por la cláusula 4.ª dijo: que tenia establecida Sociedad mercantil colectiva con D. José Ortiz de Landaluce y D. Félix Martinez Rubio, bajo la denominacion de *Llamazares, Ortiz y Martinez*, siendo su objeto contratar obras públicas, giros de banca y otras operaciones mercantiles, y otra Sociedad en que era tambien socio colectivo con los referidos y D. Eduardo García Romero, titulada *Llamazares, Martinez y compañía*, para el cultivo de cañas dulces y fabricacion de azúcar, ambas á dos Sociedades escrituradas ante el Notario Don Miguel Cano; y ordenó por la referida cláusula que se cumpliesen por sus herederos y legatarios los pactos establecidos en las referidas escrituras, con prohibicion expresa de intervenir ni en las operaciones de los socios, ni en los balances, ni en las liquidaciones de las referidas Compañías, no obstante que algunas de sus cláusulas pudieran dársela, debiendo estar y pasar por las cuentas y balances que presentaren los socios, por inspirarle al testador la mayor confianza; «y esta prohibicion y la obligacion que les impongo de no intervenir ni por sí, ni por medio de delegado, ni en otra forma, se entiende, no sólo para la liquidacion y balances que hayan de practicarse á mi fallecimiento, pero es, ni durante la comandita ni despues, miéntras existiese mi capital en poder de mis consocios, limitándose á recibir las rentas de que despues hará mencion, y en su dia el importe de la herencia y legados, estando, como llevo dicho, á lo que resulte de los expresados balances y liquidaciones:» que el capital ó haber que perteneciera á dicho testador, y con arreglo á la citada escritura de Sociedad, se acreditase en las liquidaciones que se hicieran por su fallecimiento y despues cuando cesase la comandita que establece una de sus cláusulas, continuase en poder de sus consocios respectivos durante el tiempo de ocho años, contados desde su fallecimiento, siendo potestativo á los referidos consocios verificar la entrega ántes ó despues de disueltas las Sociedades, si no les conviniese continuar con el capital, devengado este en el ínterin no se realizase la entrega á sus herederos y legatarios el 4 por 100 de interés anual; y si estos, faltando á lo que les preceptuaba por esta cláusula, promovieran pleito á reclamaciones judiciales sobre lo que por este testamento dejaba establecido, se considerarian por este solo hecho desheredados y revocados los legados, pues sus reclamaciones sólo podian limitarse á pedir la entrega de su herencia ó legado, trascurridos que fuesen los ocho años que prefijaba y las rentas que para el trascurso de ellos habia de establecer: por la cláusula 5.ª estableció que, ínterin sus consocios tuviesen en su poder el haber que en las citadas Sociedades le correspondia, entregarian de los productos ó intereses del mismo, y si faltase para ello lo completarian del capital, 5.000 pesetas á su hermana Doña Vicenta Llamazares y Estéban, ó á sus hijos si esta hubiere fallecido, y 2.500 pesetas á su sobrino D. Felipe Diaz Llamazares, siendo el pago de estas asignaciones por anualidades: por la novena cláusula dispuso que del remanente de sus bienes, despues de cumplidas las obligaciones que tenia expresadas, sustituia por sus únicos y universales herederos á su referida hermana Doña Vicenta Llamazares y sobrino D. Felipe Diaz, cada uno en una mitad de su caudal:

Resultando que, prévio acto de conciliacion sin resultado, Doña Vicenta Llamazares y su hijo D. Felipe Diaz dedujeron demanda en 26 de Enero de 1876, pretendiendo se condenase á D. José Ortiz Landaluce, D. Félix Martinez Rubio, como socios colectivos de la Compañía mercantil *Llamazares, Ortiz y Martinez*, y á los mismos y D. Eduardo García Ramiro, como socios tambien colectivos de la titulada *Llamazares, Martinez y compañía*, á que abonasen á los demandantes las 7.500 pesetas, importe de las pensiones de la última anualidad vencida en 20 de Mayo de 1875, con los réditos legales desde su vencimiento hasta que se obtuviera el pago; fundándose para ello en que los demandados hasta el 7 de Julio de 1874 no les habian satisfecho las pensiones de la primera anualidad vencida en 20 de Mayo anterior, y tampoco les habian abonado la segunda anualidad, cuando venian obligados á ello por la cláusula 4.ª del testamento de D. Márcos Llamazares:

Resultando que despues de haber promovido D. José Ortiz y Landaluce y consortes incidente de acumulacion de dicha demanda á otra, deducida tambien contra ellos por la Doña Vicenta Llamazares y su hijo, cuya acumulacion fué denegada; y habiendo pedido dichos demandantes que en su reclamacion se hiciera extensiva á la suma de 15.000 pesetas por haber vencido otra anualidad y ser de las adeudadas, los referidos Ortiz Landaluce y consortes contestaron á la demanda exponiendo que no tenian inconveniente en hacer la consignacion de la suma reclamada para que el Juzgado dispusiera si habia de depositarse en la Caja destinada al efecto ó se habia de entregar á los demandantes; pero sin responsabilidad de los demandados, que no podian reconocer personalidad legítima en los actores despues de los actos ejecutados por ellos, que les privaban de la herencia de D. Márcos Llamazares: que si la Doña Vicenta Llamazares y su hijo se hubieran limitado á recibir las rentas y en su dia el capital, como el testador dispuso, no hubiera habido interrupcion en la entrega de las rentas que reclamaban; pero se habian aventurado á promover una série de litigios con desprecio de las prevenciones y prohibiciones del testador D. Márcos Llamazares, por la cual habian incurrido en la pena de desheredacion; y conceptuando por ello que habia cambiado la situacion legal de los demandados, dejaron de satisfacerles la segunda anualidad despues de haberles pagado la primera, por todo lo que pidieron se les absolviese de la demanda:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas pretensiones; y recibido el pleito á prueba, se trajo á los autos, á peticion de las mismas, testimonio de varios particulares del otro, suscitado por Doña Vicenta Llamazares y su hijo contra los mismos D. José Ortiz de Landaluce y consortes, sobre que estos presentasen liquidacion formal comprobada y justificada de las dos Sociedades, apareciendo del testimonio que dicha pretension la resistieron los demandados, pidiendo se les absolviera de la demanda y que se declarase que los actores carecian de accion para deducirla, y que sólo podrian limitarse á pedir la entrega de su herencia trascurridos que fuesen los ocho años que estableció el testador D. Márcos Llamazares y las rentas que para el trascurso de ellos dejó establecidas: que al duplicar la misma parte de D. José Ortiz de Landaluce y consortes solicitó la acumulacion del presente pleito al otro, declarando el Juez por auto de 15 de Marzo de 1876 no haber lugar á dicha acumulacion, fundándose entre otras cosas en que las excepciones que debian utilizarse en uno y otro litigio no podian ser las mismas por tener diverso orígen y distinto objeto, por lo que aquella habia

de traer perturbacion en vez de claridad y utilidad, proveido que fué confirmado por la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 4 de Setiembre de 1876:

Resultando que unidas las pruebas, alegaron las partes; y al hacerlo, la de los demandantes por un otrosí expusieron que debia entenderse ampliada la demanda, segun el párrafo segundo del art. 276 de la ley de Enjuiciamiento civil, á la cantidad de 22.500 pesetas, con sus intereses legales respectivos, por haber vencido la tercera anualidad sin haber percibido el pago de las pensiones; y en 16 de Diciembre de 1877 el Juez de primera instancia dictó sentencia absolviendo á D. Félix Martinez, D. José Ortiz de Landaluce y D. Eduardo García Romero, en la representacion que ostenta, de la demanda, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por los demandantes, se remitieron los autos á la Audiencia; y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil por sentencia de 8 de Junio de 1878, revocando la apelada, condenó á D. José Ortiz de Landaluce, D. Félix Martinez Rubio y D. Eduardo García Romero, en el concepto en que han sido demandados, á que abonen á los demandantes Doña Vicenta Llamazares y su hijo D. Felipe Diaz las 7.500 pesetas, importe de la primera anualidad vencida y no pagada en 20 de Mayo de 1875, en la proporcion correspondiente, con los intereses legales, á razon del 6 por 100 desde la fecha de la contestacion á la demanda: asimismo á que hagan igual pago de otras dos anualidades, que vencieron en igual dia y mes de los años sucesivos de 1876 y 1877 con los intereses legales desde el respectivo vencimiento, importantes en junto las tres 22.500 pesetas, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. José Ortiz de Landaluce y D. Félix Martinez Rubio interpusieron recurso de casacion por conceptuar infringidos:

1.° El testamento de D. Márcos Llamazares y su expresa voluntad, primera ley que debe consultarse en estos pleitos, segun doctrina declarada por este Tribunal Supremo en sentencia, entre otras, de 30 de Junio de 1866; puesto que el referido testador estableció en las cláusulas 4.ª y 5.ª de su testamento dos legados, consistentes en dos pensiones á favor de Doña Vicenta Llamazares y de D. Felipe Diaz Llamazares, con la condicion de que se entenderian revocadas por el solo hecho de suscitar cualquiera reclamacion judicial que no fuese pedir la herencia trascurridos los ocho años ó pedir las rentas de esos mismos legados; y como está probado que la Doña Vicenta Llamazares y D. Felipe Diaz han promovido un pleito que no es sobre la entrega de la herencia pasados los ocho años, ni sobre las pensiones, la voluntad del testador aparece infringida amparando el legado y estimando que tienen accion para pedirle los legatarios:

2.° Las leyes 21, 22 y 31, tít. 9.°, Partida 6.ª, que establecen sus diferentes formas, la eficacia de las condiciones como pueden ser estas del tiempo pasado y del porvenir; porque la Sala sentenciadora ha estimado que á pesar de no haberse cumplido la condicion por parte de los legatarios, estos han podido demandar la cosa sólo porque los que debian pagar el legado no han entablado accion para que se les declarase desheredados; y era evidente la infraccion por no estimarse la excepcion de *sine actione agis* opuesta por los demandados, bastante á fundar y hacer precisa la absolucion de la demanda:

3.° La doctrina legal de que los Tribunales no dan ni quitan derechos porque se desconocia que Doña Vicenta Llamazares y D. Felipe Diaz perdieron su accion por el hecho de haberse apartado de la voluntad del testador promoviendo litigios y faltando por consiguiente á la condicionalidad de sus derechos; y al suponer la Audiencia que era necesario que lo declarase así una sentencia prévia, siendo así que basta que la condicion no se haya cumplido para que el derecho se pierda y para que el Tribunal deba reconocerlo y declararlo perdido, siempre que se presente á ejercitarlo el que lo dejó perder por el solo hecho de interponer los pleitos que le prohibió el testador, su causante:

4.° La ley 3.ª, tít. 14, Partida 5.ª, que establece que el pago de las deudas debe hacerse á aquellos que las deben recibir, cuya cualidad no concurre en Doña Vicenta Llamazares y Don Vicente Diaz, por no ser legítimos acreedores desde el momento en que perdieron su carácter de herederos y de legatarios por haberse realizado la condicion impuesta en el testamento y mediante la cual quedaba revocada la herencia y los legados;

Y 5.° Las leyes 30 y 31, tít. 14, Partida 5.ª, de las que se desprende la doctrina de que el error de derecho no aprovecha, y que por tanto el que sabe que el acreedor carece de derecho para cobrar no puede ni debe pagarle sin exponerse á perder lo que entregue:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son desestimables los dos primeros motivos del recurso, porque los demandados manifestaron en la contestacion que no tenian inconveniente en consignar la cantidad pedida, á fin de que el Juzgado dispusiera su depósito ó la entrega á los actores, no combatiendo por consiguiente la demanda de una manera absoluta por comprender sin duda que no les tocaba á ellos solicitar la desheredacion, que es lo que constituye el fundamento principal de la sentencia reclamada:

Considerando que están destituidos de todo valor los otros tres motivos, en los cuales se hace supuesto de la cuestion, porque la Sala sentenciadora se ha limitado á declarar el derecho, y ha entendido que debe hacerse á los recurridos el pago que pretenden sin responsabilidad para los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Ortiz de Landaluce y D. Félix Martinez Rubio, á quienes condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Granada, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 10 de Enero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Aoiz y en la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por D. Joaquin Aldaz y Lopez con D. Joaquin Ochoa de Olza, como representante legal de su hija Doña Joaquina, sobre pago de pesetas:

Resultando que con motivo del matrimonio convenido entre D. Manuel Iribarren y Doña Ramona Aldaz, que se celebró en efecto en 7 de Enero de 1841, se otorgó escritura de capitulaciones en 15 de Diciembre de 1840, en cuya cláusula 4.ª se pactó que la dotacion y legítimas de Doña Isabel y Doña Cármen Iribarren, hermanas de D. Manuel, fuera de 500 pesos fuertes en metálico á cada una, que se les entregarian, 300 al tomar estado, y los restantes en dos plazos de un año, contribuyéndolas miéntras permanecian solteras y quisieran vivir en su compañía con el rédito de los 300 pesos de cada una, para cuyo efecto se separaban de la dotacion que introducia la desposada Doña Ramona, 600 pesos que se impondrian á interés; y que si salian de la casa de su hermano percibirian el rédito de sus 300 pesos, y siendo mayores, al tiempo de la separacion esa cantidad y los otros 200 pesos al segundo año, pudiendo disponer de ellos aunque se mantuviesen solteras, en cuyo caso no podrian pretender que se les alimentara de nuevo en la casa:

Resultando que D. Manuel Iribarren y su mujer confesaron por escritura de 12 de Enero de 1841 haber recibido de los padres de esta los 1.500 pesos que le habian ofrecido por via de dote en los contratos matrimoniales, y en 13 de Marzo del mismo año Doña Isabel y Doña Cármen Iribarren otorgaron carta de pago á favor de su hermano D. Manuel de los 600 pesos correspondientes á sus dotaciones, que entregaron á D. Miguel Ignacio Aldaz, padre de Doña Ramona, que se obligó á devolverlos á aquellas cuando se los pidieran, con aviso de dos meses, y á pagarlas entre tanto el rédito de un 6 por 100:

Resultando que declarado en concurso D. Manuel Iribarren, se dictó sentencia de graduacion en 6 de Agosto de 1843, colocándose en el vigésimoquinto lugar á D. Joaquin Aldaz por la suma de 5.100 rs. prestados al concursado por escritura de 26 de Mayo de 1841, ó por la cantidad de 600 pesos fuertes dados á interés por escritura de aquella misma fecha, con los réditos vencidos hasta el dia de la eleccion al respecto del 6 por 100; y en vigésimoctavo lugar á Doña Isabel y Doña Cármen Iribarren por la cantidad de 200 pesos á cada una, reclamados por sus respectivas dotes, con reserva de su derecho sobre los 600 pesos depositados en D. Joaquin Aldaz, y sin perjuicio de poder solicitar del expresado D. Manuel, con arreglo á su institucion de heredero, lo que estimaran procedente en cuanto á los bienes que sobraran del concurso:

Resultando que D. Joaquin Aldaz, como hijo y heredero de

D. Miguel, hizo entrega á Doña Isabel Iribarren al contraer matrimonio de los 300 pesos que la correspondian, y en 8 de Junio de 1845 D. Joaquin Aldaz y los consortes D. Manuel Iribarren y Doña Ramona Aldaz otorgaron escritura, en la que los citados consortes confesaron que si bien D. Miguel Aldaz se habia obligado á hacer entrega de los 600 pesos, tambien lo era que esta cantidad la recibieron los otorgantes y quedó en su poder, subrogándose en la obligacion del mismo: que sin embargo de ella, al contraer matrimonio Doña Isabel, le entregó los 300 pesos D. Joaquin Aldaz, como heredero de su padre; y como los otorgantes eran por ello deudores de dicha suma á D. Joaquin, habian conseguido de este que les concediera el respiro de 10 años para pagársela, obligándose *simul et in solidum* á satisfacer á Doña Cármen Iribarren cuando contrajera matrimonio, ó ántes si convinieran las partes en recibirlos, dichos 300 pesos con los réditos devengados hasta el dia del pago, libertando desde luego de toda responsabilidad á D. Joaquin Aldaz, como heredero de su padre, con abono de perjuicios en otro caso; á satisfacería además en el plazo de tres años los otros 300 pesos que tenia entregados á Doña Isabel por cuenta de su dotacion, hipotecando á la seguridad de lo pactado varios bienes; obligacion que reiteraron por otra escritura de 25 de Julio de 1851, y que garantizaron tambien con hipoteca, añadiendo que el pago de los 600 pesos enunciados y 150 más que D. Joaquin Aldaz les tenia prestados se realizaria á voluntad de este con aviso de dos meses de anticipacion y abono de un interés de 4 por 100 anual desde 12 de Marzo de 1849:

Resultando que D. Manuel Iribarren y su mujer Doña Ramona Aldaz otorgaron testamento de hermandad, instituyéndose mútuamente por herederos, y ocurrido el fallecimiento de D. Manuel, entró en la posesion de los bienes su citada esposa:

Resultando que en 16 de Julio de 1863 Doña Cármen Iribarren demandó de conciliacion á Doña Ramona Aldaz para la entrega de todos los bienes raíces é inmuebles y cuanto constituia la herencia de la casa que habitaba la demandada en la villa de Urroz, y que su difunto marido aportó al matrimonio, y por igual concepto todos los bienes que correspondian á la herencia de Doña María Antonia Iribarren, que poseia tambien la demandada; y no habiendo habido avenencia, se siguió un juicio sobre el particular, que terminó por ejecutoria de la Audiencia de Pamplona, declarando que á Doña Cármen Iribarren correspondian los citados bienes de la casa de Urroz poseidos por Don Manuel Iribarren al tiempo de su fallecimiento, deducidos 1.500 pesos, de que pudo disponer libremente conforme á lo pactado en los capítulos matrimoniales, y que correspondian asimismo á Doña Cármen en su cualidad de sucesora de dicha casa de Urroz los otros bienes que procedian de Doña María Antonia Iribarren, reservando á Doña Cármen el derecho de que se creyera asistida respecto al usufructo foral que gozaba Doña Ramona Aldaz, para que lo ejercitara cuando y en la forma que viese convenirle:

Resultando que Doña Cármen Iribarren otorgó testamento en 25 de Junio de 1876 instituyendo heredera á Doña Joaquina Ochoa de Olza, hija de D. Joaquin; pero disponiendo que la tercera parte de su herencia se separase y entregase á los testamentarios para que la invirtieran en lo que la otorgante les diria, haciéndose la separacion con intervencion de la heredera ó de su padre, y entendiéndose que la tercera parte era sólo del metálico:

Resultando que D. Miguel Aldaz, como apoderado de su padre D. Joaquin, entabló demanda en 1877 en el Juzgado de Aoiz para que se condenase á D. Joaquin Ochoa de Olza, como representante de su hija Doña Joaquina, al pago de 750 pesos fuertes, equivalentes á 3.000 pesetas, y 3.027 y 25 céntimos de intereses vencidos hasta el 12 de Marzo anterior, y al de los que se vencieran en lo sucesivo hasta su completo pago, como procedentes de un préstamo que hizo derivar de las escrituras de 8 de Junio de 1845 y 25 de Julio de 1851, de que se ha hecho mérito, y en las cuales fundó su pretension, exponiendo que el que recibia á préstamo la cantidad contraia la obligacion de devolverla, obligacion que pasaba á los herederos, habiendo recaido en este caso en Doña Joaquina Ochoa, como heredera de Doña Cármen, que á su vez lo fué de su hermano D. Manuel:

Resultando que D. Joaquin Ochoa impugnó la demanda, en la representacion indicada, alegando que las citadas escrituras no justificaban que la deuda reclamada fuera real y verdadera, viéndose sólo en ellas que el demandante se convertia de deudor en acreedor, y que sus hermanos se constituian voluntariamente en deudores, lo cual era suficiente para que se desechasen sin darles valor alguno: que tampoco se probaba que Don Joaquin Aldaz hubiese satisfecho á Doña Isabel y á Doña Cármen, en virtud de la obligacion que tenia como heredero de su padre, los 300 pesos á cada una, pues las manifestaciones que su hermana Doña Ramona y su marido hacian respecto al particular no podian reputarse por prueba, debiendo darse los recibos ó cartas de pago por las mismas Doña Isabel y Doña Cármen, que eran á quienes se debian; que aun en la hipótesis de que la casa y bienes de que era heredera Doña Joaquina Ochoa debieran ser responsables de los 600 pesos, no podian exigirse en la actualidad á la instituida heredera por ser necesario que hubiera aceptado la herencia; y que por último, D. Joaquin Aldaz figuró en el concurso de acreedores en que fué declarado en 1843 el D. Manuel, habiendo sido graduado en el vigésimoquinto lugar, y se presumia que tambien debió hacerse cobro de los 600 pesos, puesto que los acreedores colocados en último grado consiguieron el pago, de modo que si se le hizo nada podia pedir, y si no se le hizo, nunca tendria derecho más que á cobrar en fincas, como los demás acreedores:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, condenando al demandado D. Joaquin Ochoa, en la representacion que ostenta, á pagar al demandante D. Joaquin Aldaz 3.000 pesetas de principal y 3.027 y 25 céntimos de intereses vencidos hasta 12 de Marzo del mismo año, y los que se vencieran hasta la completa solucion y finiquito, imponiéndole las costas:

Resultando que Ochoa apeló, y que la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por sentencia de 11 de Noviembre de 1878 condenó con las costas á D. Joaquin Ochoa de Olza, como representante legal de su hija Doña Joaquina, en concepto de heredera de Doña Cármen Iribarren, á satisfacer en el término de 10 dias á D. Miguel Aldaz, apoderado de su padre Don Joaquin, la cantidad de 750 pesos fuertes, ó sea 3.000 pesetas, su equivalente, con los réditos, á razon del 4 por 100, devengados desde 1.° de Marzo de 1849, y los que se vencieran hasta el dia en que aquella suma fuera enteramente solventada; en cuyos términos se confirmó la sentencia apelada:

Resultando que D. Joaquin Ochoa de Olza interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Al condenar al recurrente, en representacion de su hija, á pagar la deuda contraida por D. Manuel Iribarren, en el erróneo supuesto de que aquella era heredera de este, negando todo valor y eficacia al testamento de hermandad otorgado entre D. Manuel y su esposa, la ley foral, que es la 41 de las Córtes de 1873 y 1876 (así dice), en consonancia con las leyes 22 y 23 del Fuero general de Navarra, que establecen la irrevocabilidad de estos testamentos;

Y 2.° La ejecutoria del pleito entre Doña Cármen Iribarren y su cuñada Doña Ramona, al atribuírsela la declaracion de heredera en favor de Doña Cármen, declaracion que no contenia, sino, por el contrario, en favor de Doña Ramona, en virtud del testamento de hermandad con su marido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que el recurrente, en su escrito de contestacion á la demanda, aceptó de una manera explícita la calidad de heredero de D. Manuel Iribarren en su hija Doña Joaquina Ochoa, sin que á su virtud haya sido este punto materia de excepcion, cuestion ni discusion en el pleito, y que además la sentencia recurrida condena á Doña Joaquina al pago de la cantidad reclamada por D. Miguel Aldaz, no en el concepto de tal heredera del D. Manuel, como se supone, sino en el de Doña Cármen Iribarren, sucesora esta en los bienes de la casa de Urroz afectos al cumplimiento de la obligacion de que se trata, y que por todo ello, al resolverlo así no infringe ni ha podido infringir las leyes ni la ejecutoria de 8 de Julio de 1875 que inoportunamente se citan en los dos fundamentos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Joaquin Ochoa de Olza, en representacion de su hija Doña Joaquina, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Pamplona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Joaquin Ruiz Cañabate.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 14 de Enero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden en recurso de casacion, seguidos

en el Juzgado de primera instancia de Monóvar y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por D. Vicente Mira Parra con D. Hermelando Ripoll y D. Juan Bautista Albiach, como marido de Doña Micaela Ripoll, y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que en 12 de Enero de 1878 D. Vicente Mira Parra dedujo demanda en el Juzgado de Monóvar, para que se le declarase pobre para litigar con D. Hermelando Ripoll y Don Juan Bautista Albiach, como marido de Doña Micaela Ripoll, sobre revocacion de un interdicto y abono de perjuicios, fundado en que los bienes que poseia no le producian renta equivalente al doble jornal de un bracero en la localidad, por lo que se hallaba comprendido en el caso 3.° del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil; conferido traslado por seis dias á Ripoll y Albiach, este en la representacion indicada, y no habiendo comparecido, acusada la rebeldía, se les señalaron los estrados; y pasando el expediente al Promotor, se personaron ámbos oponiéndose á la declaracion de pobreza:

Resultando que recibido el incidente á prueba, en parte de la propuesta por Mira certificó el Secretario del Ayuntamiento de Elda que á nombre de aquel constaban en el amillaramiento 12 tahullas riego con puntales y viña de segunda, partido de la Paud, con la riqueza líquida imponible de 117 pesetas, y trece y media tahullas de secano con riqueza líquida imponible de 13 pesetas 50 céntimos; y que segun la matrícula industrial, Mira figuraba en ella como dueño de un molino harinero en dicho partido con la cuota para el censo de 20 pesetas al año, cuyas tres cuartas partes le fueron dadas de baja en el segundo semestre del año por acreditar que cesaba de moler, sin que hasta la fecha hubiese vuelto á ser alta:

Resultando que los testigos presentados por el actor dijeron que las tierras que este poseia sólo le producian unos 6 reales diarios, confesando el mismo que le rentaban 7 rs., cuya suma hacian subir á 10 los demandados, los cuales acreditaron que Mira poseia un carro que le producia de 4 á 5 rs. diarios y un molino harinero, por cuyo artefacto se le ofrecieron 15 rs. diarios en arrendamiento en el estado en que se encontraba, los que no quiso aceptar, segun el mismo manifestaba, por tener pendiente otro contrato de arriendo por 6 pesetas diarias; pero que no empezarian á contarse hasta que estuvieran hechas ciertas obras de reparacion:

Resultando que unidas las pruebas, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando pobre para litigar á D. Vicente Mira Parra; pero interpuesta apelacion por Ripoll y Albiach, y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 20 de Noviembre de 1878, revocó la apelada y declaró no haber lugar al beneficio de pobreza que solicitaba D. Vicente Mira Parra, condenándole en todas las costas del incidente y al reintegro del papel sellado dejado de satisfacer:

Resultando que por parte de D. Vicente Mira Parra se interpuso recurso de casacion alegando como motivos:

1.° Que al estimar que las rentas de las tierras de D. Vicente Mira Parra pueden apreciarse en 8 ó 9 rs., se infringe la doctrina legal en que se funda una de las reglas de sana crítica por que se han de apreciar, segun el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, las declaraciones de los testigos, pues se funda la Sala en meras conjeturas por no ser deduccion natural de hechos consignados en autos el que la renta llegue á 8 ó 9 rs. diarios, y este Tribunal Supremo tiene declarado por sentencia de 28 de Junio de 1852 y 30 de Enero de 1865: que los Tribunales no han de formar criterio por conjeturas: que tanto ménos podia proceder en este caso la Sala sentenciadora por conjeturas, cuanto que para apreciar la renta que produjeran esas tierras debió atenerse al padron de riqueza inmueble; documento fehaciente y prueba plena en esta materia es lo que por tratarse de evaluacion de productos de una propiedad inmueble la graduacion á que se refiere el caso 3.° del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, debió hacerse en la forma que prescribe el art. 27 del Real decreto de 23 de Mayo de 1845 fundamental en esta materia, y pues el demandante probó con testigos que la renta no pasaba de 7 rs., y la Sala sentenciadora no ha estimado la declaracion de los testigos de la parte demandada que hacen subir á 10 aquella renta, carecia de base la apreciacion de la Sala que no se ha atenido á lo que previene el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, que señala los únicos medios de prueba aplicables en juicio:

2.° El art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil por estimar la Sala probado un hecho que no lo ha sido por ninguno de los medios que indica este artículo, una vez que el de testigos la Sala no le ha otorgado eficacia en su apreciacion:

3.° Al estimar probado que el carro y caballería producen al recurrente de 4 á 5 rs. diarios, infringe la Sala sentenciadora la doctrina legal que sirve de base á la regla de sana crítica para apreciar las declaraciones de los testigos que, segun la cual, cuando un hecho contradicho ó no aceptado por un litigante sólo consta en los autos por las declaraciones de testigos de la parte contraria, y el Tribunal no ha considerado exactas las declaraciones de estos testigos en cuanto á otras afirmaciones que hicieron en los mismos autos, no puede estimarse la sola útil declaracion de ellos como prueba plena del hecho que negó la otra parte, y que no consta de ninguna otra manera, ni siquiera por el único medio que haria prueba plena en este caso, que es por la inscripcion en la matrícula de subsidio industrial, á la que haya debido atenerse la Sala sentenciadora:

4.° Al agregar la Sala á los 8 ó 9 rs. que le supone le producian las tierras los 4 ó 5 que estima le producia el carro, fundándose, para denegar el beneficio de pobreza en el contenido del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, ha infringido este mismo artículo en su caso 4.°, pues si bien el art. 183 han de computarse los rendimientos de todos los medios de vivir que reuniere el que solicite el beneficio de pobreza, esta prescripcion está subordinada á la del caso 4.° del art. 182, segun el cual para graduar los productos de una industria ha de atenerse al Tribunal á la contribucion que por su ejercicio se pague, y no constando en los autos que D. Vicente Mira pague contribucion por la industria que con su carro se supone que ejerce, no ha podido computarse este medio de vivir y á que lo odioso debe en todo caso restringirse al interpretar cualquiera disposicion legal:

5.° Al considerar la Sala probado que la industria que se supone ejerce el recurrente con el carro le produce de 4 á 5 rs. diarios, y al estimar que debe computarse tambien lo que le produciria el molino, infringe en primer término el art. 279, en relacion con el 280 y 281, pues que segun este último *son eficaces en juicio* como medio de prueba de los citados en el artículo 279 las certificaciones expedidas por los Secretarios de Ayuntamientos, que por su cargo son los llamados á dar testimonio de lo que consta en las matrículas de la contribucion industrial, cuyas matrículas, segun el art. 76 del reglamento de 20 de Mayo de 1873, se forman y llenan por los Ayuntamientos en los pueblos como Elda, pues el Secretario de dicho Ayuntamiento ha certificado que Vicente Mira no estaba incluido en las matrículas, y los productos de una industria sólo por las matrículas se aprecian; claro es que la sentencia no da valor á esta certificacion del Ayuntamiento, infringe aquellos artículos, y en segundo término infringe el caso 4.° del art. 182, porque los productos de una industria sólo pueden computarse, segun dicho artículo, por la contribucion que se pague, y en este caso cuenta que no paga ninguna:

6.° Al condenar al recurrente en las costas de ambas instancias, á pesar de ser esta sentencia revocatoria de la apelada, infringe las leyes 27, tít. 23, Partida 3.ª; las 2.ª y 3.ª, título 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, segun las que, con arreglo á la inteligencia que les ha dado este Tribunal Supremo, el apelado no debe ser condenado en costas, y muy particularmente en las de segunda instancia, como puede verse entre otras muchas, en las sentencias de 15 de Diciembre de 1860, 28 de Enero de 1863, 20 de Mayo, 24 y 31 de Diciembre de 1864, 16 de Junio de 1865, 30 de Enero y 12 de Abril de 1866:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que la Sala sentenciadora, apreciando en conjunto en uso de sus facultades la prueba de testigos y documentos suministrada por las partes, declara que D. Vicente Mira Parra no está comprendido en ninguna de las condiciones del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que aquella apreciacion, como emanada de las reglas de la crítica racional, no infringe este artículo ni los 279, 280 y 281 de la propia ley ni la doctrina legal de que los Tribunales no han de formar su criterio por conjeturas, citado todo en los cinco primeros fundamentos del recurso, porque en ninguno de aquellos artículos se establecen reglas de crítica racional para la apreciacion de las pruebas, y porque la Sala ha formado su juicio por el resultado de las aducidas en el pleito, siendo por todo ello inalterable dicha declaracion:

Considerando que tampoco infringe las leyes y doctrinas que se citan en el fundamento 6.° al imponer el recurrente las costas de las dos instancias, no obstante ser la segunda sentencia revocatoria de la primera, porque segun tiene repetidamente declarado este Tribunal Supremo, la materia de costas en los incidentes de pobreza se rige especial y exclusivamente por el art. 196 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun el cual, siempre que se deniegue la defensa por pobre, debe condenarse en ellas al que la haya solicitado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lu-

gar al recurso de casacion interpuesto por D. Vicente Mira Parra, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Valencia, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 14 de Enero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Aracena y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Fernando García Alvarez, D. Domingo Marquez Vazquez, D. Pelegrino Macías Gomez, como maridos respectivamente de Doña Dolores, Doña Flora y Doña Rosario Jimeno y Moreno, y D. Lorenzo Moreno y Moreno, como curador de los menores Martin, José y Crescencia Jimeno Moreno, herederos de su padre, D. Felipe Jimeno Rosa, con D. Manuel Cortés Romero y su hijo D. Antonio Cortés Romero, este como heredero de su madre, sobre cumplimiento de un contrato:

Resultando que en 15 de Setiembre de 1864 D. Manuel Cortés y Romero confesó por documento privado ser en deber á D. Laureano Lopez 29.600 rs. que le habia prestado para cubrir las atenciones de su casa, cuya suma habia de satisfacer en los plazos que se estipularon, siendo el último el 15 de Setiembre de 1868; y para mayor garantía D. Felipe Jimeno, que tambien firmó dicho documento, se constituyó fiador y principal pagador, expresándose al dorso de aquel por nota que aparece autorizada por el D. Laureano Lopez en 5 de Octubre de 1870 haber recibido este del Jimeno los 29.600 rs. del citado documento, y además los 2.400 rs. por réditos del año anterior de 1869:

Resultando que en 13 de Setiembre de 1867 se otorgó escritura pública por D. Manuel Cortés y Romero y su mujer Doña María Rita Romero y Romero, esta con licencia de su marido, en la que expusieron que á la segunda correspondia en propiedad una suerte de tierra encinar, casa monte y chopea, adquirida por herencia de su madre Doña María Romero á virtud de la escritura de particion celebrada con sus hermanos en 20 de Mayo de 1865: que habiendo necesitado tomar á préstamo el año 1864 la cantidad de 20.000 rs., que facilitó D. Laureano Lopez con el interés de un 12 por 100, quedando de fiador y principal pagador D. Felipe Jimeno, y no siéndoles posible satisfacer esa cantidad en el plazo que se expresaba en la repetida obligacion, habian convenido con el Jimeno que este abonaria en su dia al D. Laureano el enunciado crédito, satisfaciéndoselo á aquel los exponentes en concepto de préstamo que confesaban haber recibido del mismo con interés de un 12 por 100 anual, importante 2.400 rs., entre otras condiciones por tiempo de nueve años, contados desde el dia 15 del indicado mes de Setiembre de 1867, y concluiria en igual dia y mes de 1876: que Jimeno aprovecharia con cerdos el fruto de bellotas de la repetida finca, quedando arrendada á él en la suma de 3.000 rs. cada año, que se aplicarian para pago de los réditos y los 600 rs. restantes á cuenta del principal, no pudiendo los deudores vender ningun chopo de la alameda sin conocimiento del acreedor despues de hecha la saca para beneficiarla; y conviniendo tambien aquellos en que si vencida esta obligacion quedase restando alguna cosa del principal, tomaria Jimeno su importe en un pedazo de encinar de la finca, y dichos deudores constituyeron á la seguridad de este contrato, hipoteca voluntaria sobre la relacionada finca y su fruto de bellotas, y fué inscrito en el Registo de la propiedad de Ceracena en 6 de Diciembre del citado año 1867:

Resultando que prévio acto de conciliacion en 20 de Julio de 1876, D. Fernando García Alvarez, D. Domingo Marquez Vazquez, D. Pelegrino Macías Gomez, como maridos respectivamente de Doña Dolores, Doña Flora y Doña Rosario Jimeno y Moreno, y D. Lorenzo Moreno y Moreno como curador de los menores Martin, José y Crescencia Jimeno Moreno, como herederos de su padre D. Felipe Jimeno Rosa, segun testamento otorgado por este en 30 de Mayo de 1871 dedujeron demanda ordinaria contra D. Manuel Cortés Romero y su hijo D. Antonio Cortés Romero, este como heredero de su madre Doña Rita, en la que además de los antecedentes relacionados expusieron que el D. Felipe Jimeno no aprovechó el fruto de bellota más que en el año que principió en 15 de Setiembre de 1867, habiendo percibido sólo por cuenta de su crédito los réditos relativos á ese año y 600 rs. de principal, que quedó desde entónces reducido á 19.400 rs., no habiendo podido reintegrarse de lo que á Jimeno Rosa se le adeudaba, porque la finca hipotecada y demás bienes de D. Manuel Cortés Romero y su mujer Doña María Rita Romero fueron embargados á instancia de otros acreedores, obligando á Cortés á presentarse en concurso voluntario: que el Jimeno Rosa falleció bajo el testamento de que se ha hecho mérito, y por ello los actores sus hijos habian heredado el crédito de que se trata, y que la Doña María Rita habia fallecido tambien sin dejar otro heredero que su único hijo D. Antonio Cortés Romero: que D. Manuel Cortés Romero y su mujer Doña María Rita Romero tenian la aptitud legal necesaria para otorgar la escritura de 13 de Setiembre de 1867: que si bien la ley 61 de Toro ordenaba que cuando se obligare á mancomun marido y mujer no sea obligada á cosa alguna, la misma ley exceptuaba el caso de que la deuda se convirtiese en provecho de ella, lo que era aquí aplicable, puesto que la cantidad recibida en préstamo íntegra se invirtió en desmontar y mejorar la finca de la mujer, á la que se dió un valor que ántes no tenia muy superior á la cantidad en ella gastada, y que por el fallecimiento de la Romero su único hijo D. Antonio Cortés, que habia heredado todos los bienes que á la misma pertenecian, estaba obligado á cumplir y pagar las obligaciones que contra su madre y los mismos pesaban; y en su virtud pidieron se condenara á D. Manuel Cortés Romero y á su hijo D. Antonio Cortés Romero á que les cumplieran como herederos de D. Felipe Romero Rosa el contrato que con el mismo tenian celebrado el D. Manuel Cortés y su difunta esposa Doña María Rita Romero, y constaba de la escritura de 13 de Setiembre de 1867; y caso de que no pudieran cumplir dicho contrato les pagasen la cantidad de 19.400 rs., ó sean 4.850 pesetas, y réditos de la misma á razon de un 12 por 100 anual desde el dia 15 de Setiembre de 1868 que les adeudaban por falta de pago de las costas causadas y que se causasen hasta conseguirlo:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Manuel Cortés Romero y su hijo D. Antonio Cortés Romero, y citados y emplazados por la no comparecencia de aquel, le fué acusada la rebeldía declarándose por contestada la demanda en cuanto al mismo; y evacuando el traslado D. Antonio Cortés, solicitó se le absolviera de ella, con imposicion de costas á los contrarios; al efecto expuso que la finca hipotecada por su madre para garantir la responsabilidad mancomunada del contrato escriturario que se pretendia hacer valer no habia recibido mejora que fuera estimable para entenderse que la suma prestada por D. Laureano Lopez se habia convertido en todo ni en parte en su provecho: que el D. Antonio Cortés no habia llegado á poseer la expresada finca por estar comprendida entre los bienes concursados á su padre D. Manuel: que aunque el D. Antonio era heredero, como quiera que la herencia aun no estaba inscrita á su nombre y que no era ni aun tenedor material porque se hallaban en concurso los bienes de la sociedad conyugal de sus padres, no habia podido dirigirse la demanda contra el hijo sin deducirse en el juicio universal indicado y contra sus síndicos ó representantes legales del concurso: que aun suponiéndolo obligado á contestar la demanda, esta no podria prosperar, porque la escritura de que se trata era nula, segun la ley 61 de Toro, por lo que respecta á la mujer, á ménos que se probara haberse invertido la cantidad en provecho exclusivo de la misma; y que todo el que litigaba contra verdad y derecho debia ser condenado en costas:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica, ambas partes insistieron en sus respectivas alegaciones y pretensiones; y recibido el pleito á prueba, y practicadas las propuestas por aquellas, el Juez de primera instancia por sentencia en 18 de Abril de 1877 condenó á D. Manuel y D. Antonio Cortés Romero, este en concepto de heredero de su madre Doña Rita, á que cumplan el contrato que la última en union de su marido otorgaron á D. Felipe Jimeno Rosa, y consta en la escritura pública extendida en 13 de Setiembre de 1867, ó en otro caso á que paguen á D. Fernando García Alvarez, como marido de Doña María de los Dolores Jimeno y Moreno; D. Domingo Marquez Vazquez y D. Pelegrino Macías Gomez, como maridos respectivamente de Doña Flora y Doña Rosario Jimeno y Moreno, y D. Lorenzo Moreno y Moreno, como curador de los menores Martin, José y Crescencia Jimeno y Moreno, como herederos del Jimeno, la cantidad de 19.400 rs., ó sean 4.850 pesetas, y sus réditos á razon de un 12 por 100 anual desde el dia 15 de Setiembre de 1868, declarando válida, legal y subsistente la obligacion

contenida en la mencionada escritura, y sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por Don Antonio Cortés y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 4 de Noviembre de 1878 confirmó la apelada, condenando en las costas de la segunda instancia al apelante:

Resultando que por parte de D. Antonio Cortés Romero se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.° La ley 61 de Toro, 7.ª, título 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que dispone que cuando se obligáren á mancomun marido y mujer en un contrato ó en diversos no sea obligada la mujer á cosa alguna, aun cuando el tal contrato se convierta en provecho suyo, con tal que sea en cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestidos y darla de comer etc.; porque por la sentencia reclamada, contra la terminante disposicion de esta ley, se declara obligado al recurrente á cumplir un contrato celebrado por su madre Doña Rita en mancomun con su marido, siendo así que la parte contraria no ha probado, segun le correspondia hacerlo, que el tal contrato se convirtió en beneficio de la mujer, y que esto fué en cosas que el marido no le estaba obligado á dar:

2.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque siendo una regla de sana crítica que el testimonio humano es tanto más cierto, cuanto el objeto de que se trata es por su naturaleza más susceptible de ser conocido por el testigo, la sentencia recurrida estima en más el testimonio de los testigos presentados por la parte contraria que el depuesto por los que presentó el recurrente, á pesar de que los primeros, á más de ser un menor número y no más caracterizados, los segundos deponian acerca de un hecho de difícil y cási imposible conocimiento para ellos, cual es el que un particular haya destinado una cantidad de dinero á satisfacer determinadas atenciones de su vida privada, y no á otras á que haya tenido por conveniente destinarlas; y en cambio los testigos presentados por el recurrente deponian hechos de fácil conocimiento para todo hombre, y mucho más para ellos por la índole especial de las ocupaciones habituales de su vida: que otra regla de sana crítica igualmente infringida por la sentencia es la de que tratándose de testigos igualmente caracterizados, que contradicen, debe estarse al mayor número, y caso de ser igual debe reputarse la prueba nula y el hecho no probado; principios expresamente profesados por la legislacion positiva, como lo prueba la ley 41, tít. 16, Partida 3.ª, que por no ser contraria al espíritu ni á la letra del art. 317 permanece vigente, y por tanto se cita como infringida:

3.° La ley 1.ª, tít. 14, Partida 3.ª, confirmada por la sentencia de 25 de Setiembre de 1875, que dispone que cuando el demandado niega el hecho en que se funda la demanda, corresponde probarlo al demandante, puesto que el recurrente ha negado el hecho de que la cantidad de dinero tomada á préstamo por su padre, la cual se obligó á pagar con él *in solidum* su madre, se haya convertido en provecho exclusivo de esta; y este hecho, que sirve de fundamento á la demanda, no ha logrado demostrarlo la parte contraria:

4.° El principio de doctrina legal que dice «que procede el recurso de casacion, cuando se marquen de un modo concreto los principios de sana crítica que se han desestimado al apreciar la prueba,» principio asentado por este Tribunal Supremo en sentencias de 21 y 23 de Setiembre de 1875, 13 de Enero y 10 de Febrero, 22 de Abril y 9 de Mayo de 1876 y otras muchas:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no se infringe la ley 61 de Toro, ni la 1.ª, título 14, Partida 3.ª, citadas en los motivos 1.° y 3.°, porque si bien la primera establece que cuando se obligasen á mancomun marido y mujer, esta no sea obligada á cosa alguna, agrega, salvo si se probaré que se convirtió la deuda en provecho de ella, ca entónces sea obligada, y en el caso actual la Sala sentenciadora, apreciando la prueba testifical practicada, ha estimado que se justificó suficientemente que la excepcion del préstamo contraido por los cónyuges se invirtió en mejorar la finca hipotecada que pertenecia á la mujer:

Considerando, respecto á los motivos 2.° y 4.°, relacionados entre sí, que conforme tiene declarado repetidamente este Tribunal Supremo, el art. 317 no puede citarse como motivo de casacion cuando la Sala sentenciadora aprecia con arreglo á su racional criterio la fuerza probatoria de los testigos sobre cuestiones de hecho, como tambien que la ley 41, tít. 16, Partida 3.ª, está derogada por el citado art. 317, segun el cual las ha apreciado la Sala en este pleito sin que aparezca que lo ha hecho de un modo irracional, y por consiguiente no ha infringido ni la ley, ni el principio ni el artículo citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Cortés Romero, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que debió depositar, la que, caso de hacerse efectiva si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 14 de Enero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado municipal de Arenzana de Arriba y en el de primera instancia de Nájera por D. Gregorio Quijano con D. José Olarte sobre desahucio, en el dia abono de mejoras:

Resultando que D. Gregorio Quijano promovió juicio de desahucio ante el Juez municipal de Arenzana de Arriba contra D. José Olarte, pretendiendo el lanzamiento de este de las tierras que el demandante habia comprado á D. Alejandro Ureta, fundándose en haberle despedido de ellas en tiempo oportuno; y seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia de Nájera por sentencia revocatoria de la del Juez municipal, declaró haber lugar al desahucio, apercibiendo al demandado Olarte á que si en el acto del requerimiento no desalojaba las fincas rústicas que llevaba en arrendamiento de la propiedad de Quijano, se procederia á su lanzamiento inmediato sin consideracion de ningun género, imponiéndole las costas de ambas instancias:

Resultando que devuelto el expediente al Juzgado municipal para la ejecucion de la sentencia, D. José Olarte reclamó el abono de labores, mejoras y frutos pendientes en las fincas objeto de desahucio: que practicadas varias diligencias para el justiprecio de aquellas mejoras, se nombraron peritos que las tasaron en 767 pesetas, y dicho Juez municipal por auto de 13 de Setiembre de 1878 condenó á D. Gregorio Quijano al pago á D. José Olarte de 767 pesetas, importe de las mejoras practicadas por el primero en las heredades de que ha sido desahuciado dentro del término de cinco dias, y á las costas y gastos:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Gregorio Quijano, y remitidos los autos al Juez de primera instancia, se solicitó por aquel la revocacion de la sentencia apelada y la nulidad de lo actuado, fundándose en que por exceder de 250 pesetas el valor de lo reclamado, no pudo el Juez municipal conocer del juicio, conforme á la regla 19 del art. 638 de la ley de Enjuiciamiento civil reformado por la ley de 18 de Junio y Real decreto de 2 de Julio de 1877: que por D. José Olarte se expuso que habiendo intervenido el Juzgado municipal en el juicio de desahucio como competente, lógica y legalmente, lo era tambien para las incidencias del mismo, conforme á las sentencias de 22 de Julio de 1858, y en 1.° de Octubre de 1878 el Juez de primera instancia de Nájera falló que, con las costas al apelante, debia confirmar y confirmaba la sentencia dictada por el Juez municipal de Arenzana de Arriba, en cuanto por ella condenaba á D. Gregorio Quijano á que dentro del término de quinto dia dé y pague á D. José Olarte la suma de 767 pesetas, importe de las mejoras llevadas á cabo por este en las fincas de aquel, de las cuáles ha sido desahuciado:

Resultando que por parte de D. Gregorio Quijano se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringido:

El art. 638 reformado de la ley de Enjuiciamiento civil en su párrafo diez y nueve, que *à priori* podia afirmarse que la sentencia recurrida es improcedente por dos razones principales: primera, porque su cuantía excede de 250 pesetas; y segunda porque su discusion versa sobre el derecho que puede tener un arrendatario á exigir el abono de mejoras realizadas en la linca arrendada: que la regla 19 citada, acatando el principio general, manda que cuando el juicio de desahucio se siga, en virtud de las causas á que se refiere el mismo art. 638, al abono de labores, plantío etc., se reclamára ante el Júez municipal si su importe no excediese de 250 pesetas, y si excediese de esta cantidad ante el Juez de primera instancia; y puesto que Quijano demandó de desahucio á Olarte por haberse cumplido el término legal del arriendo, y que la reclamacion de mejoras

hechas en este juicio, y excediendo, como excede, de 250 pesetas, correspondiendo al Juzgado de primera instancia de Nájera este Juzgado al confirmar la sentencia del municipal dictada sobre abono de mejoras que exceden de 250 pesetas ha infringido dicho art. 638, regla 19:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que si bien es cierto que la regla 19 del artículo 638 reformado de la ley de Enjuiciamiento civil que se cita como infringida en el único motivo del recurso atribuye á los Jueces de primera instancia el conocimiento de las reclamaciones que á consecuencia del juicio de desahucio se entablen para el abono de labores, plantío etc., cuando su importe exceda de 250 pesetas, y por consiguiente que es incompetente el Juez municipal para conocer de ellas en pasando de aquella suma, como sucede en el caso presente; tambien lo es, y regla que ha llegado á ser inconcusa, que por las cuestiones de competencia no procede el recurso de casacion en el fondo, y sí únicamente en la forma con arreglo á la causa 6.ª del art. 5.º de la ley sobre reforma de la casacion de 22 de Abril de 1878;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gregorio Quijano, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 128 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo á derecho; líbrese la correspondiente certificacion al Juzgado de primera instancia de Nájera.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA, é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 14 de Enero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Córte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Belmonte y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por D. Pascual, Doña Ramona y Doña Luisa Alvarez de Toledo, con D. Marcelino Saiz de Albornoz, por sí y en representacion de sus hijos D. Cárlos y D. Jesús, y con D. Juan Fernandez del Pino, en representacion de su esposa Doña María del Cármen Saiz de Albornoz y Alvarez de Toledo, sobre mejor derecho á la mitad reservable de un vínculo:

Resultando que Alfonso Alvarez de Toledo y Catalina Nuñez, su mujer, otorgaron instrumento y carta de mayorazgo en 21 de Febrero de 1450 ante el Escribano público de esta Córte Ruiz Diaz, á cuya obtencion y disfrute llamaron en primer lugar á su hijo Juan Alvarez de Toledo y á sus hijos y otros descendientes por línea derecha masculina, varones legítimos naturales; en segundo lugar á Garci-Alvarez, su hijo, habido en su primera mujer Aldonza Fernandez, y á sus hijos y otros descendientes en la misma forma que el anterior; en tercer lugar á las hijas legítimas naturales del dicho Juan Alvarez y á sus descendientes por línea derecha, varones legítimos y naturales; en cuarto, á las hijas legítimas naturales del dicho Garci-Alvarez y á sus descendientes varones legítimos naturales por la manera que dicha es; en quinto, y en defecto de hijas de los dichos Juan y Garci-Alvarez y de sus descendientes por línea derecha, varones legítimos é naturales por la manera que dicha es, á Mayor Alvarez, su hija y de la Aldonza Fernandez, su primera mujer, y á sus hijos y otros descendientes por línea derecha, varones legítimos naturales; en sexto, á Doña María Alvarez, su hija, en la misma forma; en sétimo, á las hijas legítimas naturales de la dicha Mayor Alvarez y á sus hijos y otros descendientes por línea derecha varones legítimos naturales; en octavo, á las hijas de la dicha Doña María Alvarez y á sus hijos y otros descendientes en la forma repetida; en noveno, y en defecto de lo que dicho es, que torne el dicho mayorazgo á las nietas del dicho Juan Alvarez, legítimas naturales y á sus descendientes por línea derecha varones legítimos naturales; en décimo, á las nietas del Garci-Alvarez en la misma forma que el llamamiento anterior; en undécimo y duodécimo lugar á las nietas de las dichas Mayor y María Alvarez y á sus descendientes por línea derecha varones legítimos naturales; en el décimotercio, y en su defecto de nietas de los cuatro hijos referidos, á las biznietas en el mismo órden antedicho y á sus descendientes varones legítimos naturales; en el décimocuarto, á las terceras nietas ó dende en adelante por la forma susodicha; entendiéndose que todo lo dicho haya de ser y sea prefiriendo el primogénito al segundo, el segundo al tercero, y así dende en adelante, de tal manera, que primeramente venga el mayorazgo en el dicho Juan Alvarez si fuere vivo, y si no á su hijo varon mayor legítimo natural é á sus descendientes del dicho fijo, varones legítimos naturales, y si no hubiese hijos descendientes de dicho hijo mayor legítimo de Juan Alvarez, que venga el mayorazgo al otro hijo varon segundo y á los descendientes de este varones legítimos naturales, y así sucesivamente respecto de los demás llamados; en décimoquinto lugar, á Pedro Nuñez de Toledo, su hijo, y á sus hijos y otros descendientes varones legítimos y naturales; en décimosexto á su otro hijo Alfonso Alvarez de Toledo y á sus descendientes en igual forma; en decimosétimo á Doña Mencía, su hija, y á sus hijos y descendientes en la forma repetida; en décimoctavo á su otra hija Doña Aldonza en igual forma; en décimonoveno, y en defecto de varones legítimos y naturales de los anteriores, á las fijas é nietos, é biznietos é biznietas y otros descendientes de cada uno de ellos en la forma y manera repetida anteriormente; en vigésimo lugar á los hijos é hijas y otros descendientes no legítimos que descendieran del fundador por el órden y forma dicha respecto de los legítimos; en vigésimoprimero á los descendientes no legítimos de cada uno de sus ocho hijos, en el mismo órden y regla que queda dicho; pero con la condicion en esto de que los legitimados precedan á los no legitimados é el más cercano varon al otro non cercano ó el mayor de dias al menor si fuere en igual grado; y en vigésimosegundo y último lugar los trasversales, es decir, el pariente varon mayor natural é legítimo más próximo del que falleciere que descendiere del fundador; guardando todavía la regla é forma é órden dicha de los descendientes por línea derecha, con la condicion de que cualquiera que haya de haber el mayorazgo antes de que tome la posesion de él tome el apellido y armas del fundador:

Resultando que el mencionado Alfonso Alvarez de Toledo otorgó testamento en 18 de Abril de 1456, en el que declaró: que era su voluntad y mandaba que todo lo que en union de su mujer Catalina Nuñez otorgó y constituyó acerca de los dichos mayorazgos quedara firme, estable y valedero, estando siempre en sus hijos Juan Alvarez y Pedro Nuñez y en sus hijos legítimos nacidos de legítimo matrimonio, tomando el sobrenombre, apellido y armas del testador:

Resultando que en 18 de Mayo de 1849 interpusieron demanda civil ordinaria en el Juzgado de primera instancia de Belmonte Doña Juana Sanchez, como madre y legítima tutora y curadora de D. Pascual Alvarez de Toledo, y el curador de las hermanas de este, Doña Ramona y Doña Luisa, exponiendo: que en el vínculo fundado en 1450 por Alfonso Alvarez de Toledo y su mujer Catalina Nuñez se llamaba en primer lugar al hijo de ambos Juan, en segundo á Garci-Alvarez, hijo del Alfonso y de su primera mujer, y en tercero y cuarto á las hijas legítimas naturales respectivamente de los dos anteriores: que en dicho vínculo vinieron sucediendo por el órden que indicaron sus fundadores once Señores de Cervera y tres Condes del mismo título, habiendo sido su último poseedor Don Baltasar Alvarez de Toledo, hermano de D. Leandro y padre este de las demandantes: y que habiendo muerto D. Baltasar sin sucesion legítima, tal como se requeria por la voluntad del fundador, pues sólo dejó una hija expósita, reconocida despues como natural, y legitimada últimamente por subsiguiente matrimonio, debió trasmitirse el derecho de sucesion á su dicho hermano D. Leandro, y por muerte de este á sus hijos los demandantes; por virtud de lo cual concluyeron solicitando se les diera la posesion real y corporal de la mitad íntegra de los mayorazgos, con los frutos y rentas que hubieren producido y debido producir desde que vacaron:

Resultando que D. Marcelino Saiz de Albornoz, como marido de Doña María Luisa Alvarez de Toledo, é hija del último poseedor D. Baltasar, se opuso á la demanda interpuesta, exponiendo en su apoyo: que Doña María Luisa era hija legítima de D. Baltasar, pues despues de reconocerla como hija natural en 1831, la tuvo y consideró como tal, hasta que en 1848 obtuvo Real licencia, contrajo matrimonio D. Baltasar con Doña Nicolasa Sanchez, madre de Doña María Luisa, con cuyo acto quedó esta tan legítima, como si hubiese nacido despues del matrimonio de sus padres, y con iguales derechos que los hijos legítimos, segun lo establecido y dispuesto en la ley 1.ª, tít. 13, Partida 4.ª: que si bien Alfonso Alvarez en la escritura de fundacion se reservó el derecho de reformarla, no lo hizo, y ántes bien, la confirmó en su testamento de 1456; y que aun cuando quisiera suponerse que la demandada no era hija legítima, no podrian ser preferidos en la sucesion de dicho mayorazgo Don

Leandro y sus descendientes; pues la cláusula 20 de la fundacion llama á los hijos é hijas y otros descendientes no legítimos del fundador; la 21 á los hijos y descendientes no legítimos de Juan Alvarez etc., y la 22, que es la última, llama á los trasversales, en la cual se hallan comprendidos los demandantes:

Resultando que al contestar la demanda D. Marcelino Saiz de Albornoz, en la representacion indicada, pidió por mutua reconvencion, que dirigió á los demandantes, la nulidad de la venta que en 28 de Setiembre de 1847 hizo D. Baltasar á su hermano D. Leandro de todos los bienes, derechos y acciones comprendidas en las vinculaciones fundadas por Amoragas, Beancos y Salcedo y agregaciones hechas á las mismas, fundándose principalmente en que las fincas excedian en mucho de la mitad que como libre podia disponer el poseedor, habiendo debido reservar la otra al inmediato sucesor:

Resultando que los demandantes se opusieron á la demanda de reconvencion, fundados, entre otras razones, en que habiéndose reunido en la casa de Cervera, ó sea en una sola persona, los mayorazgos de este título y los llamados de Amoragas, Salcedo y Beancos, la dotacion, la constitucion, no cada vínculo de por sí, sino todos juntos, y por la ley de 27 de Setiembre de 1820, restablecida en 11 de Agosto de 1836, es lícito á los poseedores disponer como libres de la mitad de los bienes de sus vinculaciones:

Resultando que seguido el pleito propuesto en tales términos por todos sus trámites, incluso el de la prueba, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Belmonte en 26 de Mayo de 1877 absolviendo en primer lugar á los demandados de la demanda entablada por D. Pascual, Doña Ramona y Doña Luisa Alvarez de Toledo; declarando en segundo lugar nula y de ningun valor ni efecto la venta hecha por D. Baltasar Alvarez de Toledo á su hermano D. Leandro en 28 de Setiembre de 1847 de todos los bienes, derechos y acciones comprendidos en las vinculaciones fundadas por los Amoragas, Beancos, Salcedos y agregacion del Obispo de Astorga; resolviendo en este sentido únicamente la demanda de mutua peticion ó reconvencion deducida por la demandada Doña María Luisa y en la actualidad por sus hijos: declarando, en su consecuencia, y en tercer lugar, que los hijos y herederos de la difunta Doña María Luisa están obligados á la devolucion de los 450.000 rs., precio confesado en aquella venta con los derechos á la Hacienda y gastos de otorgamiento de la escritura que entregaran á los demandantes D. Pascual, Doña Ramona y Doña Luisa como causahabientes que son respectivamente de los otorgantes D. Baltasar y D. Leandro Alvarez de Toledo, y en cuarto lugar, declarando restituidas las cosas ó bienes objeto de la venta al ser y estado que tenian ántes de verificarse su enajenacion:

Resultando que interpuesta apelacion de esta sentencia por el demandante D. Pascual Alvarez de Toledo respecto á todos los extremos contenidos en su fallo, y ejercitado igual recurso por los demandados, en cuanto al tercero únicamente se remitieron los autos á la Audiencia de Albacete; y sustanciada la instancia por todos sus trámites, dictó sentencia la Sala de lo civil en 16 de Marzo de 1878 confirmando la sentencia apelada en cuanto por ella se absuelve de la demanda propuesta por D. Pascual Alvarez de Toledo y consortes á Doña María Luisa, y por su defuncion á sus hijos, sobre sucesion y mejor derecho á la mitad reservable de los bienes que constituyen el mayorazgo fundado en 1450 por Alfonso Alvarez de Toledo y Catalina Nuñez, su mujer, y quedando firme en sus demás extremos:

Resultando que D. Pascual Alvarez de Toledo, prévio depósito de 1.000 pesetas, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, que previene que las sentencias sean congruentes con las demandas en la cosa que se pide y en los motivos por que se pide, puesto que la demanda se refirió á las vinculaciones que habia poseido D. Baltasar Alvarez de Toledo, Conde de Cervera, ó lo que es igual, á la mitad de la dotacion vincular total de la casa ó Condado de Cervera, siendo tales vínculos, no solamente el fundado por Alfonso Alvarez de Toledo y Catalina Nuñez, sino tambien los constituidos por individuos de la familia de Amoragas, de Salcedo y de Beancos; á pesar de lo cual la sentencia recurrida resuelve la demanda respecto al primero, haciendo omision de los demás:

2.° Las cláusulas ó llamamientos de la fundacion constituida en 1450, con anterioridad por lo tanto á la Pragmática de 1615, ó sea la ley 8.ª, tít. 17, libro 11 de la Novísima Recopilacion, por Alfonso Alvarez de Toledo y Catalina Nuñez, en el hecho de declararse regular dicho mayorazgo en la sentencia recurrida y con mejor derecho á su sucesion á Doña Luisa Alvarez de Toledo en competencia con D. Leandro Alvarez de Toledo, varon de la misma línea, siendo así que de los veintidos órdenes de llamamientos sucesivos, los dos primeros son de verdadera ó rigurosa agnacion; del tercero al décimocuarto y del décimosexto al décimonoveno inclusive, hechos á favor de hembras, llamadas como cabezas de línea únicamente, de agnacion fingida en ellas y de pura masculinidad en sus descendientes, al igual, prescindiendo de la legitimidad que el vigésimo y vigésimoprimero; y de pura masculinidad el décimoquinto, décimosexto y vigésimosegundo, es decir, que ni un solo llamamiento regular hicieron los fundadores, ni exigieron la toma del apellido y armas del fundador más que á los llamados en postrer término, ni á la sucesion fué llamada hembra alguna, en tanto que de su línea, cualquiera que fuera, hubiese un solo varon; y la doctrina establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 12 de Marzo de 1866, segun la cual, cuando los fundadores llaman en primer lugar á sus hijos varones por el órden de mayor á menor y á sus descendientes varones por línea de masculinidad, constituyeron líneas de agnacion rigurosa, y estableciendo despues para cuando se extinguiera por falta de varones otras en cabezas de hembras, es incuestionable que estas quedaron excluidas de la sucesion hasta que llegara el caso previsto como se entiende y se ha entendido siempre que lo están en la agnacion rigurosa;

Y 3.° La misma fundacion, en cuanto se estima por la sentencia recurrida que Doña Luisa Alvarez de Toledo, niña expósita, cinco años despues reconocida, aunque sin comprobacion de su identidad, más tarde legitimada por D. Baltasar Alvarez de Toledo, debe ser preferida á un descendiente legítimo por su orígen del fundador, siendo así que este excluyó expresamente á los legítimos de alternar ó competir con los legítimos al disponer que á falta de estos sucediesen aquellos, y que entre los mismos ilegítimos tuvieran preferencia los legitimados sobre los no legitimados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que consentida por los litigantes la sentencia de primera instancia en los extremos referentes á la reconvencion, la única cuestion debatida en el pleito que queda por resolver y resuelve la sentencia contra la cual se recurre es la propuesta en la demanda sobre preferente derecho á la sucesion del vínculo fundado en 1450 por D. Alfonso Alvarez de Toledo y Catalina Nuñez, su mujer, en la cual los demandantes solicitaron que en definitiva se declarase que por fallecimiento del último Conde de Cervera D. Baltasar Alvarez de Toledo y ministerio de la ley se trasmitió á su hermano D. Leandro, padre de los reclamantes, la posesion civil y natural de la mitad reservable íntegra de los mayorazgos que en 21 de Febrero de 1450 instituyeron los expresados fundadores, y que en su virtud se les mandara dar la real y corporal de dicha mitad, con los frutos y rentas producidos y debidos producir, y de consiguiente que la referida sentencia, al absolver á los reconvenidos de la expresada demanda, es congruente con la misma y no infringe la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, que se cita en apoyo del primer motivo del recurso:

Considerando, en cuanto al segundo, en el cual se citan como infringidas la fundacion de dicho vínculo y la doctrina consignada en la sentencia de 12 de Marzo de 1866, que no concretando ni habiendo precisado el recurrente las cláusulas ó reglas de sucesion establecidas en la misma, ni los llamamientos de agnacion rigurosa que se hicieron y se reputan infringidos por la sentencia, no es posible calificar su exactitud y oportuna aplicacion, especialmente cuando, segun el recurrente, son varias las irregularidades que se instituyeron, y cuando además los demandantes no han señalado la cabeza de línea ó llamamiento especial de la que descienden, ni aun fijado la de entronque con el fundador, ni acreditado su parentesco con este, como era indispensable aun en la línea trasversal, como aquel ordena:

Considerando que no puede, por último, tomarse en consideracion el motivo tercero, porque la infraccion en que se apoya descansa sobre un supuesto inexacto, segun la sentencia impugnada, mediante á que la madre de los hoy recurridos fué legitimada por el subsiguiente matrimonio de su padre, el último poseedor del vínculo, y ha quedado por su hija única legítima y con los derechos de tal por no privársela la fundacion, que llama tambien en alguna de sus cláusulas á las no legítimas, y porque aquella no declara tampoco que el recurrente es descendiente legítimo por su orígen del fundador, como expone;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Pascual Alvarez de Toledo, á quien condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido, y que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de

Albacete la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Federico Guzman.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Federico Guzman, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de Enero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla y en la Sala de lo civil de aquella Audiencia por D. José Checa y Osorno, como marido de Doña María del Amparo Ziguri y Mateo, con el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, sobre liberacion de un censo:

Resultando que D. José Checa Osorno, como marido de Doña María del Amparo Ziguri y Mateo, presentó escrito al Registrador de la propiedad de Sevilla, expresando que su citada esposa era dueña de una casa en aquella ciudad, calle de las Vírgenes, hoy de las Santas Patronas, núm. 8 antiguo, 4 moderno, 17 novísimo, que habia adquirido por herencia de su padre, y cuya venta tenia concertada con D. Rafael Lafitte en concepto de libre de todo gravámen; pero advertido que se hallaban vigentes algunos, habia quedado obligada la vendedora á liberarlos: que una de las cargas era un censo de 330 rs. de réditos y 11.000 de capital en favor del extinguido concepto de religiosos Mercenarios Calzados de Azuaga y otros de que hizo mérito; pero que sólo el citado capital de 11.000 rs. era objeto de la liberacion, pues todos los demás lo eran ya de otros juicios; y en su virtud pretendió que se señalase el término de 90 dias para que las personas interesadas en la liberacion pudieran ejercitar sus derechos y acciones, con apercibimiento que de no hacerlo se tendrian por extinguidos dichos censos en cuanto á tercero que adquiriese dominio sobre la casa:

Resultando que acordado por el Registrador que se fijasen los edictos por hallarse conforme el contenido del escrito con el resultado de los libros, se hizo saber la demanda al Gobernador civil, en representacion de los derechos de la Hacienda, y á las demás personas que pudieran tener interés en la liberacion:

Resultando que trascurridos los 90 dias en que el expediente estuvo de manifiesto en la oficina del Registro sin que se hiciera reclamacion alguna, se remitió el expediente al Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla, y dada vista al Promotor fiscal, expuso que segun el artículo 365 de la ley Hipotecaria, los que hubieran inscrito á su favor el dominio de bienes inmuebles ó derechos reales podian liberarlos en cuanto á tercero de cualesquiera hipotecas legales ó derechos no inscritos á que pudieran estar afectos; pero la ley no concedia la liberacion de las cargas y derechos inscritos en los Registros de la propiedad por medio de los expedientes de que trata el art. 168, y como el actual se hallaba inscrito, no creia que pudiera ser objeto de este expediente:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 24 de Octubre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, declarando haber lugar á la liberacion solicitada, y en su consecuencia que la casa en aquella ciudad propia del demandante, calle de las Vírgenes, hoy de las Santas Patronas, números 8 antiguo, 4 moderno y 17 novísimo, cuya área constaba de 1.856 piés, equivalentes á 143 metros 62 centímetros 94 milésimas, lindante por la derecha de su entrada con los almacenes números 5 y 6 modernos y 19 novísimo por su izquierda con la del núm. 3 moderno y 15 novísimo, y por su fachada posterior con la del 54 moderno y 10 novísimo, de la calle de Zaragoza quedaba libre del gravámen de un censo de 11.000 rs. de capital, y por ellos 330 ánuos en favor de extinguido convento de religiosos Mercenarios Calzados de la villa de Azuaga en cuanto á tercero que adquiriera dominio ó derecho real sobre finca, mediante á que habia trascurrido el término de 90 dias sin que se hubiera personado interesado alguno ni sustanciado por consiguiente ningun juicio, sin que tampoco se hubiera constituido hipoteca por no haberse reclamado, y quedando sólo afecta la casa de que se trataba á las demás cargas de que se hace mérito:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 77 de la ley Hipotecaria de 21 de Diciembre de 1869, puesto que sin existir ninguna de las causas que mencionaba el art. 79 y que explicaba el 66 al 68 del reglamento dictado para su ejecucion, se declaraba extinguido el censo de que se trataba:

2.° El art. 365 de dicha ley, y en que precisamente se fundaba la sentencia, toda vez que el censo constaba inscrito en el Registro de la propiedad y se hizo mencion expresa de él al verificar lo de la finca, siendo un error afirmar que no estuviera inscrito porque careciera de inscripcion directa ó que lo estuviera la escritura de imposicion:

Y 3.° La ley de 11 de Julio de 1878 en su art. 7.°, en comprobacion de que conforme á la doctrina sentada en el motivo anterior no pueden estimarse no inscritos para los efectos del art. 365 de la ley Hipotecaria los censos no inscritos directamente, y de que tan sólo la cancelacion por las causas determinadas en el 77 de la misma es la que puede extinguir las inscripciones:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que, conforme asegura el mismo interesado y se confirma por el Registrador de la propiedad en el hecho de haber publicado la pretension de liberacion, el censo que se trata de liberar existe especialmente sobre la casa calle de las Vírgenes, hoy de las Santas Patronas, y consta con la misma especificacion la persona jurídica á quien debe pagarse hoy la pension, por lo que no puede establecerse que sea gravámen en favor de persona desconocida, ó hipoteca legal, ó que afecta á una colectividad de bienes, que son los casos marcados en la ley Hipotecaria para que pueda tener lugar la liberacion:

Considerando que de no entenderse así el art. 365 de la ley Hipotecaria, en combinacion con otros de la misma ley, autorizándose la liberacion de gravámenes sobre fincas conocidas y determinadas en los asientos del Registro, equivaldria á la cancelacion, sin que sea por los medios establecidos en la ley, únicos que pueden utilizarse, teniendo además el medio de la redencion determinada en la legislacion especial vigente:

Y considerando que no habiéndolo entendido de la manera dicha, la Sala sentenciadora infringe el art. 365 de la ley Hipotecaria, citado por el Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, en representacion del Estado; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 24 de Octubre de 1878 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Federico Guzman.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 15 de Enero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Padron y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por María del Pilar Blanco con Manuel Abuin sobre depósito provisional de la persona de aquella:

Resultando que fundada María del Pilar Blanco en la necesidad en que se hallaba de interponer demanda de divorcio por los malos tratamientos de su marido Manuel Abuin, solicitó en 15 de Mayo de 1871 en el Juzgado de primera instancia de Padron el depósito provisional de su persona; y que acordado en efecto, tuvo lugar en Domingo Antonio Junquirido, por designacion del Juez municipal de Rianjo, á quien se dió comision:

Resultando que en 12 de Junio siguiente solicitó y obtuvo alimentos provisionales en cantidad de 30 pesetas al mes, habiéndose ratificado el depósito y los alimentos por haberse acreditado la incoacion de la demanda de divorcio; pero que despues, por auto de 19 de Agosto de 1873, se declaró caducado el depósito por haber acreditado Manuel Abuin que su mujer lo habia quebrantado:

Resultando que en 17 de Abril de 1877 pretendió de nuevo María del Pilar Blanco que se la constituyera en depósito, por-

que su marido la ocasionaba toda clase de vejaciones y la negaba la alimentacion; y que estimada su pretension en providencia del siguiente dia 18, tuvo efecto el depósito en casa de José Tubio, designado por María del Pilar, por ser la persona á quien debia su subsistencia, toda vez que desde su primer depósito vivia en su compañía:

Resultando que Manuel Abuin solicitó reforma de la citada providencia, y que María del Pilar Blanco en escrito de 27 de dicho mes de Abril pretendió se mandase que su marido la entregara por meses anticipados la cuota de una peseta diaria por via de alimentos provisionales:

Resultando que en 30 de Abril de 1877 proveyó auto el Juez de primera instancia, por el que repuso la providencia del dia 18, y en su consecuencia dejó sin efecto el depósito provisional en que fué constituida María del Pilar Blanco, y para su cumplimiento dió comision al Juzgado municipal de Rianjo; y denegó lo que pretendia en escrito de 27 de aquel mes:

Resultando que apelado este auto por María del Pilar Blanco, la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña lo confirmó en 12 de Noviembre de 1878, en cuanto por él se dejaba sin efecto el depósito provisional en que habia sido constituida la apelante, y lo revocó en la parte que desestimaba la pretension de aquella de su escrito de 27 de Abril, mandando que Manuel Abuin la entregase por via de alimentos provisionales una peseta diaria pagada por meses anticipados, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que Manuel Abuin interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° Al imponer la obligacion de entregar á su mujer 4 rs. diarios por alimentos provisionales, el art. 1.210 de la ley de Enjuiciamiento civil, con arreglo al cual para decretar alimentos provisionales es necesario que el que lo solicite tenga derecho á exigirlos, y su mujer carecia de él por haberlo solicitado como mujer casada constituida legítimamente en depósito, y no era cierto que se encontrara en tal situacion:

2.° Los artículos 1.281, 1.287, 1.288 y 1.294 de la referida ley, y la doctrina legal sancionada por este Tribunal Supremo en sentencia de 10 de Junio de 1877, que establece que para que nazca en la mujer casada el derecho á exigir de su marido los alimentos provisionales de que hace mencion el art. 1.294, es necesario que se halle en la situacion que establecen los precedentes, y en especial el 1.281, 1.287 y 1.288, no habiendo podido nacer este derecho en la mujer del recurrente, que no sólo no se hallaba en la indicada situacion, sino que por el contrario, debia restituirse al domicilio marital;

Y 3.° El art. 48 de la ley de Matrimonio civil, que ordena á la mujer casada que obedezca á su marido, que viva en su compañía y le siga á donde traslade su domicilio, en razon á que, al conceder alimentos provisionales despues de ordenar que quedara sin efecto el depósito provisional de la alimentista, la daba medios para que eludiera el precepto de la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que no procede el recurso de casacion por infraccion de ley, conforme á lo establecido en el art. 6.° de la ley vigente en la materia, en ningun juicio despues del cual pueda seguirse otro sobre el mismo objeto:

Considerando que la concesion de alimentos provisionales otorgada á Pilar Blanco en el expediente de jurisdiccion voluntaria promovido por la misma puede ser reclamada en el juicio ordinario á que se refiere el art. 1.218 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Abuin, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 16 de Enero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Luarca y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por Doña Segunda Fernandez Anguilero con D. Manuel Rodriguez y Fernandez sobre dote y alimentos:

Resultando que Doña Segunda Fernandez Anguilero entabló demanda en 1.° de Diciembre de 1876 en el Juzgado de primera instancia de Luarca, exponiendo: que por el estupro ejecutado en su persona por D. Raimundo Antonio Rodriguez, nacieron las niñas Adelaida y Elvira, á la primera de las que reconoció aquel, no habiéndolo hecho de la segunda, porque al tiempo de su nacimiento habia ya fallecido, ocurriendo su muerte en muy pocas horas y sin tiempo para otorgar testamento, como deseaba: que cuando la demandante procreó á su primera hija, pasaba muy pocos meses de 23 años, pero hacia muchos que podia decirse que vivia maritalmente con D. Raimundo: que los reos de estupro eran tambien condenados por via de indemnizacion á dotar á la ofendida y reconocer á la prole, y en todo caso á mantenerla: que la accion criminal á que se referia el Código penal se habia extinguido con la muerte de D. Raimundo, pero no la civil de dote y alimentos; y proponiéndola contra D. Manuel Rodriguez y Fernandez, único heredero de su hermano D. Raimundo, pidió se le condenase á que por via de dote y por cuenta del haber de dicho su hermano entregase á la demandante 2.500 pesetas y 80 céntimos de peseta diarios para cada una de las niñas por mensualidades adelantadas, pagándolos los atrasos, á contar desde sus respectivos nacimientos, consignando un capital de 2.000 pesetas para cada una para el dia en que hubieran de contraer matrimonio:

Resultando que D. Manuel Rodriguez y Fernandez impugnó la demanda, alegando: que pasando de 23 años de edad la demandante cuando concibió á su primera hija, segun ella misma confesaba, no existia el delito de estupro, del cual se queria hacer nacer el derecho á la dote: que la demandante se hallaba en tercer grado canónico de parentesco con D. Raimundo, lo cual les hubiera impedido casarse sin dispensa, de donde se deducia que la niña Adelaida, única reconocida, era hija incestuosa y no podia nunca alcanzar la consideracion de natural: que el demandado no era heredero de su hermano, sino de su madre, que le heredó; y que por último, D. Raimundo no habia dejado capital con que cubrir las responsabilidades que se trataba de hacer efectivas:

Resultando que suministrada por las partes prueba, el Juez de primera instancia dictó sentencia y que la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo la revocó en 21 de Noviembre de 1878, absolviendo de la demanda á D. Manuel Rodriguez y Fernandez, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que la demandante Doña Segunda Fernandez Anguilero interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio los artículos 458 en su párrafo tercero, y 464 del Código penal, como consecuencia del anterior, al revocar la sentencia del Juez, que declaraba plenamente probada la existencia del delito de estupro y su comision por D. Raimundo Rodriguez en la persona de la demandante, y condenaba al heredero de aquel á la indemnizacion y abono de alimentos á los hijos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que aceptada la cuestion litigiosa en los términos en que ha sido planteada, discutida y resuelta, es de inexcusable aplicacion al presente recurso la regla constantemente seguida por este Tribunal Supremo, segun la cual, cuando las cuestiones versan sobre puntos de puro hecho, hay que estar á la apreciacion que de las pruebas haga la Sala sentenciadora, teniendo por cierto el hecho que haya declarado existente, ó dando por supuesto que tal hecho no ha existido, si así lo aprecia en uso de sus facultades y no se demuestra que al ejercerlas ha faltado á ley ó doctrina legal:

Considerando, en consecuencia, que fundándose el fallo recurrido en que la recurrente Doña Segunda Fernandez no ha justificado como debia que ántes de cumplir la edad de 23 años hubiese mediado entre ella y D. Raimundo Rodriguez acto alguno demostrativo de estupro, y mucho ménos que este hubiese obrado con ella dolosamente ó con engaño, no se han infringido los artículos 458 y 464 del Código penal, únicas disposiciones legales que se citan como violadas, porque aquellas dos circunstancias son de esencial necesidad, segun el primero de dichos artículos, para que el acto á que se refiere produzca la responsabilidad civil derivada del delito que la demandante persigue;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Segunda Fernandez Anguilero, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=G. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 17 de Enero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Puebla de Tribes y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Emilio Méndez Fernandez con Doña Margarita y Doña Venancia Fernandez sobre nulidad de un testamento:

Resultando que en 22 de Julio de 1869 otorgaron testamento nuncupativo ante Notario y tres testigos D. Manuel Gonzalez Prieto y Doña Juana Fernandez Losada Pardo, su esposa, aquel sano y en pié, y esta enferma en cama, los dos en cabal juicio, segun se consignó; declararon que de su matrimonio no tenian hijos y sucesion, y por esto se instituyeron recíprocamente herederos por los dias de su vida, y la Doña Juana expresó que al fallecimiento de su esposo queria lo fuesen en propiedad sus hermanas Margarita y Venancia; el D. Manuel legó á su mujer todos los gananciales habidos durante el matrimonio y el huerto de Barrero contiguo á su habitacion, mensura una maquila de centeno; siendo este legado para siempre, se nombraron mutuamente cumplidores y albaceas; dió fé el Notario del conocimiento y estar en perfecto juicio los testadores:

Resultando que Doña Juana Fernandez falleció en 27 de Setiembre de 1869, siendo un hecho convenido que tambien murió D. Manuel Gonzalez; y prévio acto de conciliacion sin avenencia, propuso demanda por accion personal D. Emilio Mendez Fernandez en 30 de Junio de 1877 exponiendo: que era sobrino carnal de la Doña Juana Fernandez, la que á su óbito dejó cinco hermanos, siendo dos de ellos Margarita Fernandez, mujer de Ramon Prado, y Venancia Fernandez, que lo era de Fermin Alvarez, y los otros Angela, D. Martin y Doña Joaquina Fernandez, esta madre del exponente que habia fallecido ántes de la Juana; que esta habia muerto en 1869 en perfecto estado de locura, en el que estaba no sólo ántes de hacer su testamento, sino que existia perturbada en su razon cuando lo otorgara ante el Notario D. Santiago Arias; que las Margarita y Venancia Fernandez, tias del exponente, eran las únicas que aparecian herederas en aquel testamento, por lo que ocupaba todos los bienes relictos de la Juana Fernandez, y los detentaban con menoscabo de la Hacienda pública, porque valiendo de 7 á 8.000 pesetas sus bienes, no habian satisfecho al Estado más que escasamente la mitad; y por los fundamentos de derecho que expuso concluyó solicitando se declarase nulo el testamento que por ante el Notario D. Santiago Arias habia otorgado la Juana Fernandez á favor de sus hermanas Margarita y Venancia, y subsidiariamente se declarase tambien la sucesion abintestato de la Juana, llamando á ella á todos sus legítimos herederos de preferente grado, dando conocimiento al Registrador por el perjuicio que sufria la Hacienda por la defraudacion que denunciaba con la ocultacion de riqueza fincable de la Juana:

Resultando que conferido traslado á Margarita y Venancia Fernandez, le evacuaron pidiendo se repeliese la demanda por falta de personalidad en su autor para proponerla, y de todos modos se les absolviese de ella, con silencio y costas al mismo; y alegaron que Juana Fernandez, de cuyo testamento se trata, falleció en Setiembre de 1869 bajo el otorgado con pleno conocimiento ante el Notario D. Santiago Arias Losada, por el que instituyó heredero vitalicio á su marido D. Manuel Gonzalez Prieto, que le sobrevivió, y en propiedad á sus hermanas Margarita y Venancia, dejando aquella á su muerte cuatro hermanos, muchos hijos de la otra llamada Joaquina, de los que fallecieron algunos, heredándoles su padre, y las dos instituidas eran legítimas poseedoras y tenian pendiente de liquidacion el testamento: que sin embargo de todo y de la posesion durante años del esposo D. Manuel, se acordaba el demandante de pedir la declaracion de nulidad del testamento, siendo un solo sobrino carnal, sin contar con los hermanos, padre y tios carnales, al amparo de la pobreza, creyendo relevar á todos del compromiso de la litis, bajo el atrevido supuesto de haberlo otorgado perturbada de sus facultades mentales, y subsidiariamente la declaracion de sucesion intestada, llamando á ella á todos sus legítimos herederos de preferente grado, ejercitando accion personal; y concluyeron sosteniendo la validez y legalidad del testamento como otorgado por los testadores en sano y cabal juicio ante el referido Notario y testigos, por quienes aparecia firmado:

Resultando que en su escrito de réplica insistió el demandante en la pretension hecha y deducciones establecidas en la demanda, diciendo pedia á los demandados, presuntos detentadores, la parte alícuota que les correspondia de la herencia de su tia Juana Fernandez, muerta bajo testamento nulo: que las demandadas, al duplicar, insistieron tambien en su anterior pretension; y recibido el pleito á prueba, se practicaron las que las partes propusieron:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 18 de Diciembre de 1878, revocando la del Juez de primera instancia, absolvió á Ramon Prado Fernandez, como marido de Margarita Fernandez, y Fermin Alvarez García, que lo es de Venancia Fernandez, de la demanda contra los mismos interpuesta por Emilio Mendez Fernandez, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Emilio Mendez Fernandez interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, alegando, entre otros motivos, cuya admision denegó la Sala tercera de este Tribunal:

1.° La infraccion de la ley 28, tít. 16, Partida 3.ª, por cuanto no se estima como prueba suficiente el dicho de los testigos que justifican la locura permanente de Juana Fernandez, refiriendo hechos prácticos y determinados que presenciaron, y de los que daban razon perfecta y detallada, y en cambio se daba valor al dicho de otros testigos, cuya declaracion consiste en afirmar que nada habian visto que llamase su atencion sobre aquel punto:

2.° La ley 40 del mismo tít. 16, Partida 3.ª, en cuya virtud, cuando ambas partes presentan testigos, y de este modo tratan de probar hechos contrarios, el Juez debe dar más crédito á los más intachables, y si en sus condiciones hubiera perfecta igualdad, á los que más acordes estuvieren y *fueren más*:

3.° La ley 13, tít. 1.°, Partida 6.ª, á cuyo tenor el que fuere falto de memoria no puede hacer testamento válido miéntras fuere desmemoriado, cuya ley glosa Gregorio Lopez diciendo que cuando hay duda sobre si el testamento se hizo en período de demencia ó en un lúcido intervalo, debiendo presumirse hecho durante la locura, cuando esta no fuese instantánea ó de corta duracion, sino de algun tiempo ó de varios meses, á no ser que se probase lo contrario:

5.° La jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de Enero de 1860, de la que se deduce que cuando consta que el testador estaba habitual y ordinariamente en estado de demencia, debe reputarse que hizo un testamento en aquel estado de perturbacion mental, miéntras no se justifique lo contrario:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando, en cuanto á los dos primeros motivos de casacion admitidos por la Sala tercera de este Tribunal, que las leyes de Partida que se citan, relativas al valor y eficacia de la prueba testifical, se hallan esencialmente modificadas por la de Enjuiciamiento civil, sin que por consiguiente puedan infringirse en los casos como el presente, en que la Sala sentenciadora aprecia la prueba de testigos practicada por las partes con arreglo á las facultades que le concede el art. 317 de dicha ley de Enjuiciamiento:

Considerando, respecto de los otros dos fundamentos del recurso, que en ellos se hace supuesto de la cuestion, estableciendo por base del razonamiento que Doña Juana Fernandez Losada, al otorgar su testamento de mancomun con su marido, no se hallaba en la integridad de sus facultades intelectuales, que es precisamente el punto de hecho controvertido en el pleito, y que el Tribunal sentenciador ha resuelto, en uso de sus atribuciones, sin infraccion de ley ni de doctrina legal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Emilio Mendez Fernandez, á quien condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de la Coruña, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del

Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 17 de Enero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valencia de Alcántara y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Pablo Saez Romero con D. Luis Salvado, D. Genaro Mayoral y D. Julian Plá sobre pago de pesetas:

Resultando que en 28 de Noviembre de 1874 D. Pablo Saez y Romero, prévio acto de conciliacion sin avenencia, dedujo demanda exponiendo que el Ayuntamiento de Valencia de Alcántara y Junta de asociados acordaron el arrendamiento del impuesto de consumos, y obligóse á la recaudacion el D. Pablo Saez Romero por los restantes nueve meses del año económico de 1874 á 1875, ampliándolo por algun tiempo más si la Administracion económica hacía forzoso el encabezamiento; constando la obligacion en documento público que se otorgó ante D. Cristóbal José Salinas, Notario de la villa de Abembrino, y representando el Municipio de Valencia de Alcántara el Regidor D. Laureano Gomez Valencia: que el D. Pablo se dispuso á llevar á efecto lo pactado, y habiendo hecho los desembolsos que el contrato exigia, este no pudo cumplirse porque D. Luis Salvado, D. Julian Plá y D. Genaro Mayoral le arrancaron contra su voluntad el consentimiento de rescision, destruyendo la copia de la escritura de arriendo; que el Saez Romero habia experimentado cuantiosas pérdidas, viéndose por tanto reducido á la indigencia, consecuencia inmediata de los actos ejecutados por Salvado, Plá y Mayoral: que siendo una regla de derecho que el que causa torticeramente daño á otro debe indemnizarle, D. Luis Salvado, D. Julian Plá y D. Genaro Mayoral se hallaban obligados á indemnizar en toda su extension á Don Pablo Saez Romero los perjuicios que le habian ocasionado; y en su virtud pidió se condenase á D. Luis Salvado, D. Julian Plá y D. Genaro Mayoral á que satisficieran al demandante 30.500 pesetas como gastos é indemnizacion de perjuicios que le habia ocasionado la rescision del contrato del arriendo del impuesto de consumos de la expresada villa de Valencia de Alcántara, á que le obligaron violentamente los tres demandados, reservando además al Saez Romero la accion criminal que le asistiera contra aquellos y la que le correspondiese:

Resultando que los demandados, despues de haber deducido excepcion dilatoria á que no se dió lugar, contestaron á la demanda alegando que D. Pablo Saez Romero contrató con el Ayuntamiento de Valencia de Alcántara á mediados de Setiembre de 1874 la recaudacion del impuesto de consumos, contrato que quedó perfecto por un abonaré que dió el fiador del Saez de 5.000 pesetas, pues la escritura que presentó, autorizada por el Notario D. Cristóbal María Salinas, y que rompió el Alcalde Presidente, habia sido rechazada en el Registro de la propiedad por no estar con arreglo á la ley: que en su virtud el Don Pablo Saez fué puesto en posesion el dia 2 de Octubre por el primer Teniente Alcalde D. Luis Salvado por imposibilidad del Presidente, y el dia 3 siguiente dió principio á la recaudacion, y sin que se supiera la causa, á no ser por la personalidad del rematante, se promovió un motin que llegó á ser respetable y temible, exigiendo se anulase el arrendamiento: que el Ayuntamiento convocó la Junta de asociados, y nombrada una comision compuesta del primer Teniente Alcalde D. Luis Salvado, el Concejal D. Julian Plá, y los asociados D. José Sierra y D. Genaro Mayoral, llegaron á casa del D. Pablo Saez; y sin la menor violencia el Teniente de Alcalde expuso al Saez su cometido, el que accedió de buen grado á la rescision, pues sabia que esto le libraba de un conflicto para con la muchedumbre, y firmó un documento, que á peticion suya extendió el primer Teniente Alcalde, en que decia de su libre voluntad rescindia el contrato de arriendo, entregando el documento al dicho Teniente Alcalde con la copia de la mencionada escritura: que los demandados y su compañero Sierra volvieron al Ayuntamiento y entregaron á su Presidente la escritura y documento firmado por Saez, y como los alborotadores aumentasen sus peticiones en tono alarmante para que se rompiese la escritura, el Secretario del Ayuntamiento la arrojó por el balcon hecha pedazos, quedando pacificado el alboroto sin ulteriores consecuencias: que Saez dejó trascurrir un mes sin hacer reclamacion alguna á los demandados, y la hizo al Ayuntamiento, el que se negó á abonarle la suma de 2.500 pesetas que aquel exigia: que en su consecuencia Saez Romero demandó en acto de conciliacion al Salvado, Plá y Mayoral para que le abonasen una cantidad que sólo á su juicio, como decia, puede calcularse podria ganar en los nueve meses por que tenía hecho el contrato, y en el que reconoció á los demandados como meros mandatarios del Ayuntamiento, y en el que confesaba que no ejercieron sobre él coaccion de ningun género al rescindir el contrato; por todo lo que pidieron se les absolviese de la demanda:

Resultando que en los traslados de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivos y anteriores razonamientos y pretensiones; y despues de practicadas las pruebas propuestas por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 25 de Agosto de 1878, por la que declaró no haber lugar á la demanda interpuesta por Saez contra D. Luis Salvado y consocios, á quienes absolvió de la misma, con imposicion de costas al demandante:

Resultando que confirmada con las costas dicha sentencia por la que en 25 de Octubre de 1878 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia, por parte de D. Pablo Saez Romero se interpuso recurso de casacion, por conceptuar infringidas:

1.° La ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que lo convenido ó pactado solemnemente sólo puede desaparecer por el mutuo consentimiento de los contrayentes, principio universal del derecho, consignado en varias sentencias, entre otras, las de 28 de Enero de 1873, y que habia sido violado por la sentencia recurrida al reconocer la validez de la rescision del contrato por una de las partes:

2.° Se ha infringido igualmente la escritura celebrada con el Ayuntamiento, puesto que lo convenido en un contrato por documento público es ley á que deben atenerse los contratantes; y el principio universal de derecho de que nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro, cuya doctrina se halla confirmada en varias sentencias de este Tribunal Supremo, y entre ellas la de 29 de Enero de 1873, en la que se establece que no se puede dar á un contrato una inteligencia de que resulte el exclusivo provecho para una de las partes contratantes y el perjuicio para la otra; y la doctrina constantemente admitida de que los documentos públicos y solemnes no pueden en modo alguno ser anulados ni rescindidos por una mera declaracion, sin más solemnidades ni requisitos que la firma de uno de los otorgantes, como ha sucedido al recurrente cuando los demandados se presentaron en su casa exigiéndole que firmara la declaracion de rescision que á su capricho llevaban preparada:

3.° La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo en repetidas sentencias, y entre otras en la de 17 de Marzo de 1873, preceptuando que lo estipulado por las partes en un contrato elevado á escritura pública debe respetarse y cumplirse como ley en la materia: el principio universal de derecho consignado en varias sentencias de este Tribunal Supremo, y entre otras en la de 9 de Abril de 1866, que ordena que cuando los perjuicios que uno infiera no proceden de casos fortuitos, sino de actos voluntarios practicados en utilidad y beneficio suyos, debe indemnizárselos; y la ley 3.ª, tít. 15, Partida 7.ª, puesto que estableciendo que aquel que causaba el daño, ora por sí mismo ú ora por su mandado ó consejo, debe abonarlo, se ha absuelto á los demandados, librándoles de la obligacion sagrada de indemnizar, que incumbe á todo el que cause perjuicio á otro:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no se han infringido las leyes y doctrinas consignadas en sentencias de este Tribunal Supremo, citadas en los tres motivos del recurso, que en su esencia son iguales, porque la Sala sentenciadora, sin desconocer la fuerza del contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Valencia de Alcántara y el recurrente, y su eficacia mientras que por consentimiento de ambos contratantes no se invalidase, ha estimado, en vista de la prueba testifical practicada por ambas partes, y apreciada segun sus facultades, contra cuya apreciacion no se cita ley ni doctrina legal infringida, que el contrato se invalidó de conformidad con el recurrente, sin que mediase fuerza ni coaccion, así como tambien que no se habia probado la existencia de perjuicios;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pablo Saez Romero, á quien condenamos en las costas y al pago de la cantidad que debió depositar, la que, caso de hacerse efectiva, si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Cáceres, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Alejandro Benito y Avila.=Pio de la Sota

y Lastra.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 17 de Enero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Enero de 1880, en el expediente pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Gijon y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo, por D. Zoilo Tuyá y Madera sobre nombramiento de administrador de un ausente:

Resultando que D. Zoilo Tuyá y Madera presentó escrito en 10 de Setiembre de 1878 al Juez de primera instancia de Gijon, exponiendo: que en 19 de Abril de 1833 fué nombrado D. José María Valdés curador del menor Víctor Alonso Madera, siéndole discernido el cargo: que en 1837 marchó el Víctor á Cuba, donde falleció el mismo año, dejando un hijo llamado José María, nacido en Gijon en 12 de Julio de 1831: que continuó en Cuba, donde era fama pública que falleció hacía más de diez años: que este hijo no concedió á Valdés ninguna autorizacion para que continuara administrando los bienes procedentes de su padre, como de hecho los venía disfrutando: que el exponente era tio y uno de los parientes más cercanos del D. José María; y fundándose, por lo tanto, en la ley de Partida, y en la doctrina admitida de que la administracion de los bienes del ausente debia conferirse al pariente más próximo, promovia aquel expediente de jurisdiccion voluntaria, suplicando que, prévia informacion que ofrecia acerca de los extremos expuestos, se le confiriera la administracion de los bienes procedentes del ausente D. José María Madera; disponiendo que D. José María Valdés rindiera cuentas de los frutos y rentas que habian debido producir desde el año 1833, pudiendo reservarse este extremo para un juicio ordinario, si era que Valdés no se prestaba á su entrega:

Resultando que el Juez por auto de 13 de dicho mes de Setiembre, considerando que la anterior pretension, como acto de jurisdiccion voluntaria, no se hallaba comprendida en ninguno de los títulos de la parte segunda de la ley de Enjuiciamiento civil, ni tampoco por analogía podia cursarse como acto de tal jurisdiccion, declaró no haber lugar á la admision y tramitacion que se pretendia en la forma que se solicitaba, pudiendo usar de su derecho en el juicio correspondiente, si viere convenirle:

Resultando que apelado este auto y confirmado por el que en 18 de Enero de 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo, interpuso D. Zoilo Tuyá y Madera recurso de casacion, citando como infringido el caso 5.° del art. 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dispone que en todos los casos de jurisdiccion voluntaria se ha de oir precisamente al Promotor fiscal, cuando la solicitud se refiere á persona ó cosa cuya proteccion ó defensa competan á las Autoridades constituidas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la pretension deducida por D. Zoilo Tuyá no se halla comprendida entre los actos de jurisdiccion voluntaria á que se refiere la ley de Enjuiciamiento civil; por el contrario, el art. 1.276 de la misma establece que la separacion de tutores y curadores no puede decretarse sin oirles y vencerles en juicio; y la Sala sentenciadora, que fundándose en esta disposicion, reserva su derecho á la parte para que lo ejercite en el juicio oportuno no infringe el núm. 5.° del art. 1.208 de la expresada ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Zoilo Tuyá y Madera, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que satisfará si viniere á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 19 de Enero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de La Laguna y en la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias por Doña María de la Concepcion Quintero con D. Domingo Carballo, como marido de Doña Margarita Nuñez, sobre protocolizacion de un testamento cerrado:

Resultando que en 26 de Marzo de 1862 Doña María de la Concepcion Quintero presentó en el Juzgado de primera instancia de La Laguna, en la isla de Tenerife, un pliego cerrado, firmado en su exterior por el Escribano D. Domingo Ruiz y Mora y siete testigos, manifestando que contenia el testamento de Doña Victoria Rodriguez del Rey, ya difunta, pidiendo se abriese con las solemnidades legales, y se protocolizase, dando á los interesados las copias que necesitasen:

Resultando que recibida la informacion correspondiente, reconocieron sus firmas cinco de los testigos instrumentales, declarando que el pliego y la carpeta se hallaban en el mismo estado que tenian cuando pusieron sus firmas en un solo acto con el Escribano y los otros dos testigos; y que en presencia de todos la Doña Victoria expresó que aquel pliego contenia su última voluntad; cuyos testigos, en union de otros dos de abono, reconocieron además como legítimos el signo y firma del Escribano y de los otros dos testigos instrumentales, que habian ya fallecido:

Resultando que el Promotor fiscal propuso se declarara por testamento el presentado por Doña Concepcion Quintero, y que en 1.° de Abril del mismo año compareció D. Domingo Carballo, en representacion de su mujer Doña Margarita Nuñez, presentando á su vez un testamento abierto de la misma testadora Doña Victoria, otorgado en 21 de Diciembre de 1858, en el cual se instituye por heredera á dicha Doña Margarita, y se indican por la misma testadora las sospechas que tenía de que el testamento cerrado que tenía otorgado por consejo de Doña Concepcion Quintero, y que esta misma extendió y leyó, no estuviera arreglado á sus instrucciones, por lo cual lo declaraba nulo, cualesquiera que fueran las cláusulas derogatorias que contuviera:

Resultando que entregado el expediente á D. Domingo Carballo, se opuso á que se declarara testamento de Doña Victoria el presentado por Doña Concepcion, por existir presuncion de falsedad, ya porque en él se establecian hechos contrarios á la realidad, ya tambien por las señales que se observaban en la carpeta; y que Doña Victoria por su parte insistió en la protocolizacion pedida, y que se reservase su derecho á las partes para que lo ejercitasen en el juicio correspondiente:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias dictó sentencia la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas de Gran Canaria en 3 de Enero de 1879, declarando que las insinuaciones de falsedad del testamento cerrado presentado por Doña María de la Concepcion Quintero, indicadas por D. Domingo Carballo, no son suficientes para suspender el procedimiento civil, no habiéndose formulado la oportuna querella, y que no há lugar, esto no obstante, á la protocolizacion de dicho testamento, porque habiendo hecho Carballo, parte legítima, oposicion á ella, la cuestion se habia hecho contenciosa, y podian usar las partes de su derecho en la forma procedente:

Resultando que Doña María de la Concepcion Quintero interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 1.209 de la ley de Enjuiciamiento civil, por haberse aplicado indebidamente al caso de autos la regla 7.ª del artículo 1.208, excluido expresamente por aquel para todos los actos de jurisdiccion voluntaria que, como el presente, tienen tramitacion especial en la ley;

Y 2.° El 1.397 de la misma ley de Enjuiciamiento, en el hecho de haberse negado la protocolizacion del testamento cerrado que presentó la recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la regla 7.ª del art. 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil no es extensiva á los actos de jurisdiccion voluntaria de que se hace especial mencion en dicha ley, como se determina en el art. 1.209 con el fin de que no se haga contencioso el expediente, en el cual debe observarse la tramitacion que se previene en su título respectivo:

Considerando que la apertura de los testamentos cerrados ha

de sujetarse á los trámites que establece el tít. 12, parte segunda de la expresada ley de Enjuiciamiento civil, dirigidas únicamente á garantir el hecho y darle forma legal, sin prejuzgar ningun otro género de cuestiones que á las partes quedan reservadas para el juicio que corresponda:

Considerando, en consecuencia, que al negar la sentencia recurrida la protocolizacion del testamento que presentó Doña María de la Concepcion Quintero como de Doña Victoria Rodriguez del Rey, abierto con las formalidades por virtud de la oposicion de D. Domingo Carballo, ha infringido los artículos 1.209 y 1.397 de la ley de Enjuiciamiento civil citados por la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña María de la Concepcion Quintero; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia de Canarias en 3 de Enero de 1879.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de Enero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 20 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Grazalema y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Antonio Leal del Ojo, como marido de Doña Benita Ramirez Ruiz, con el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, sobre desvinculacion y adjudicacion de bienes de un patronato:

Resultando que en 8 de Febrero de 1670 otorgó testamento cerrado el Licenciado D. Alonso Borrego Carvajal, vecino que fué de la villa de Ubrique, en el que por una de sus cláusulas fundó con todos los bienes contenidos en cierto documento un patronato de legos para casar, ó que entraran monjas, huérfanas ó doncellas de su linaje; por otra cláusula dispuso que dichos bienes habian de quedar vinculados y no se podrian enajenar á ninguna persona, iglesias ó monasterios, ni las casas ni tierras de él darse á censo por ninguna causa, pretexto y razon que se quisiera alegar, y si para ello se diese licencia ó se hiciere por algunos patronos, daba por ninguna la tal enajenacion y de ningun efecto, y se pudiera revocar por cualesquiera patronos que sucedieren; nombró por patrono de dicho patronato á Roque Borrego Jurado y á Doña Catalina Jurado y á D. Juan de Vega Valdivia, marido de la dicha Doña Catalina, para que con las calidades y condiciones con que fundaba el patronato fuesen tales patronos, para lo que les daba y á quien les sucediese el poder necesario para que cuidasen de dicho patronato, y que los susodichos nombrasen patronos que les sucediesen; y siempre habian de ser patronos los hijos mayores de los dichos Roque Borrego Jurado, Doña Catalina Jurado y D. Juan de Vega, siendo descendientes de la dicha Doña Catalina su mujer, su sobrina, y si no tuviesen descendientes han de nombrar patronos antes de su muerte y lo mismo sus sucesores, y si no los nombrasen ni hubiese descendientes sucesores, fuesen patronos el Beneficiado y Corregidor que hubiere en dicha villa, encargando á unos y otros el cumplimiento de su obligacion:

Resultando que en 27 de Enero de 1850 acudió al Juzgado debidamente representada la menor Ana Sanchez Borrego, deduciendo demanda sobre desvinculacion de los bienes que constituian el patronato de legos fundado por el Licenciado Alonso Carvajal:

Resultando que despues de varias actuaciones con el fin de demostrar su parentesco con él y de asegurar los bienes de su dotacion, se dictó auto convocando á los parientes que se estimasen con derecho, y á virtud de tales llamamientos salió á los autos diciéndose quinto nieto de un hermano de la madre del fundador; y en su virtud, oponiéndose en forma presentó el árbol genealógico, del que aparece comprobado con las partidas sacramentales que era quinto nieto de Domingo Gomez Borrego, hermano de Juana Borrego, madre del fundador:

Resultando que separada de la oposicion Ana Sanchez Borrego, y despues de recibido el pleito á prueba, se comunicaron los autos al Promotor fiscal, que estimó que los bienes del patronato no correspondian á los parientes del fundador, y que estando comprendidos en la ley de Beneficencia debia oirse á su Junta, dando cuenta al Gobernador de la provincia; que conferido traslado al Pedro Aragon, presentó escrito renunciando el derecho que le asistiera; y en este estado se presentaron varios opositores, los que en el trascurso del litigio renunciaron su derecho, excepto D. José Antonio Leal del Ojo y Monje y D. Juan Gil de Montes, si bien el Procurador de este no hizo uso del traslado para alegar de bien probado, fundándose en que su poderdante desde el año de 1872 se fué en parte de aquella villa sin dejarle instrucciones ni fondos para seguir el litigio:

Resultando que D. Antonio Leal del Ojo formalizó su oposicion pretendiendo que en definitiva se declarase que la propiedad de los bienes del patronato correspondia á su mujer Doña Benita Ramirez, puesto que tanto por su sexo como por el probado parentesco que con el fundador le unia, debia ser preferente á toda otra persona y á cualquiera otro pariente:

Resultando que conferido traslado al Promotor fiscal, lo evacuó solicitando se desestimase la pretension de Leal del Ojo, condenándolo en las costas, y que se oyera á la Junta de Beneficencia de la provincia, á cuyo efecto se pusiese en conocimiento del Gobernador civil de la provincia, y al efecto expuso: que en el testamento otorgado por D. Alonso Borrego Carvajal habia instituido un patronato para dotar huérfanas ó doncellas de su linaje cuando tomasen estado: que en la institucion habia llamado desde luego por primeros parientes á varios sujetos que designaba, á los hijos de estos y demás descendientes de los mismos, siendo hembra, aunque proviniesen de varones, prefiriendo las mayores á las menores y las que primero tomasen estado, y en igualdad de casos la más pobre y virtuosa; excluyendo, por último, la descendencia de Juan Vinero y determinando otras varias reglas que no hacian al caso: que en 1850 habia promovido autos con el mismo fin que la presente la menor Doña Ana Sanchez Borrego, los cuales habian sido de último estado seguidos por D. Pedro Aragon, quien se habia apartado de ellos en vista de escrito de oposicion presentado por el Ministerio fiscal: que el patronato de que se trata era una fundacion piadosa comprendida en la ley de Beneficencia, fundacion que no habia términos hábiles para la division: que dicho patronato era esencialmente benéfico y piadoso, y segun repetidas sentencias de este Tribunal Supremo no era desamortizable por no estar comprendidos en la ley de 11 de Octubre de 1820:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica Leal del Ojo y el Promotor fiscal insistieron en sus respectivas pretensiones; y recibido el pleito á prueba y practicadas las que las partes propusieron, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 19 de Marzo de 1877 declarando pertenecer los bienes de que se trata en concepto de libres á D. Antonio Leal del Ojo, como marido de Doña Benita Ramirez Ruiz:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por el Ministerio fiscal, y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 26 de Junio de 1878, revocando la sentencia apelada, declaró no haber lugar á la adjudicacion en propiedad en concepto de libres de los bienes que constituyen la dotacion del patronato fundado en la villa de Ubrique por el Licenciado D. Alonso Borrego Carvajal, solicitada por D. Antonio Leal del Ojo, como marido de Doña Benita Ramirez Ruiz, debiendo subsistir para cumplimiento de su instituto en la forma prevenida por la legislacion vigente, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Antonio Leal del Ojo, como marido de Doña Benita Ramirez Ruiz, interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1.° El art. 1.° de la ley de 11 de Octubre de 1820:

2.° La jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en sentencia de 7 de Mayo de 1850, por la que se declara que todos los patronatos, sin excepcion de ninguna clase, se restituyan sus bienes á la clase de enteramente libres:

3.° Las sentencias de este Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 1858 y 17 de Febrero de 1866, que establecen que por la ley de 1820 no se comprendieron en ella más que los patronatos familiares; y siendo el que nos ocupa puramente *familiar*, estaba dentro de las prescripciones de la ley y de estas sentencias:

4.° La sentencia de este Tribunal de 4 de Julio de 1870, que declara que cuando el patronato es *familiar*, los bienes deben adjudicarse en concepto de libres:

5.° La sentencia de 20 de Enero de 1870, que determina que cuando el patronato es laical es aplicable la ley de 11 de Octubre de 1820:

6.° La sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de Setiembre de 1847, que dispone que en el caso de no poder probarse la suplantacion de la partida de bautismo que justifique su entronque con el fundador, queda justificado su derecho: que de las seis infracciones las cinco primeras se hallan compren-

didas en la parte referente al art. 1.° de la ley de 11 de Octubre de 1820, que es la primera infraccion, que aclaran y explican las cuatro siguientes; y en cuanto á la sexta, aparece clara al consignar la sentencia en uno de sus considerandos que Doña Benita Ramírez Ruiz ha justificado su entronque, y sin embargo se le priva de los bienes del patronato, y por lo tanto de su derecho:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzman:

Considerando que no sólo tiene declarado este Tribunal Supremo en diferentes de sus sentencias que las fundaciones meramente benéficas, cuyos bienes no están destinados á determinadas familias ó personas, no están comprendidas en las disposiciones de la ley de 11 de Octubre de 1820, sino tambien además que no puede calificarse de institucion familiar aquella cuyos productos se destinan por siempre y perpétuamente para casar ó que entren monjas huérfanas ó doncellas del linaje del fundador, como así dice la fundacion del pleito, sin que la haga variar de naturaleza ni de carácter, ni le altere tampoco el que llame aquel á sus parientes para ejercer el patronato activo y les señale una cantidad anual para retribucion de su trabajo; y de consiguiente que la sentencia impugnada no infringe el art. 1.° de la expresada ley de 1820, ni la doctrina establecida en las cinco sentencias de este Tribunal Supremo que se citan en apoyo de los cinco primeros motivos, suponiendo que es familiar el patronato instituido por el Licenciado D. Alfonso Borrego Carvajal en su testamento de 8 de Febrero de 1670:

Considerando que no tiene aplicacion al caso del pleito la doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal de 11 de Setiembre de 1847, y por tanto no se infringe por la recurrida, en atencion á que por ésta no se resuelve ni hace tampoco declaracion sobre suplantacion de partidas de bautismo y entronque del recurrente con el fundador de dicho patronato;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de D. Antonio Leal del Ojo, como marido de Doña Benita Ramírez Ruiz, á quien en tal concepto condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla, con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Federico Guzman, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 20 de Enero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Córte de Madrid, á 20 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nós en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Santa Cruz de Cádiz y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Miguel Morillo y Mesa con Don José Luis Gomez y García sobre retracto de una dehesa:

Resultando que por escritura de 26 de Febrero de 1861 Don Miguel Morillo y Mesa adquirió del Estado por título de compra el arbolado de la dehesa llamada La Alquería, término de Veger, procedente de sus Propios: que en 6 de Noviembre de 1877 D. Ignacio Ahumada, por encargo de D. José Luis Gomez y García, remató del Estado dicha dehesa, cuya venta fué anunciada en el *Boletin oficial* con la observacion de que el arbolado era propiedad de D. Miguel Morillo, y que en tal sentido se otorgó la escritura de venta á favor de Gomez y García en 28 de Diciembre del mismo año en precio de 7.185 pesetas, de las que habia satisfecho el primer plazo de 718 con 5 céntimos:

Resultando que en 13 de Noviembre D. Miguel Morillo y Mesa interpuso demanda de retracto de la susodicha dehesa, como propietario de su arbolado, manifestando que habiéndola rematado en 6 de aquel mes D. Ignacio Ahumada en 7.185 pesetas pagaderas á plazos, de los que el primero era de 718 con 50 céntimos, consignaba al efecto esta cantidad, y solicitaba en su virtud se condenase á Ahumada á dejar libre y á su disposicion dicha finca, prévio pago que ofrecia hacerle de las cantidades que hubiera desembolsado, y se mandase extender á su favor la correspondiente escritura de venta:

Resultando que D. Ignacio Ahumada se opuso á la demanda negando que Morillo fuese propietario del arbolado, y por tanto condueño de ella; y alegando además que aun en el supuesto de que lo fuera, siempre resultaria propietario de una parte por razon de la cual no cabia el retracto, porque la mancomunidad resultaba limitada á una parte de los aprovechamientos y la propiedad dividida; y que por otra parte la venta de bienes del Estado no tiene lugar el derecho de retracto por haber sido excluido en el art. 53 de la instruccion de 1.° de Marzo, y sí tan sólo el de tanteo, completamente distinto de aquel:

Resultando que D. José Luis Gomez y García compareció en los autos solicitando se le tuviera como único y verdadero demandado por Morillo, por cuanto Ahumada verificó el remate por cuenta y encargo suyo, y satisfizo el primer plazo con dinero que le entregó con dicho fin, siendo por tanto propietario de la dehesa litigiosa, como lo demostraba la escritura de venta otorgada á su favor, que al efecto acompañaba:

Resultando que seguido el pleito con Gomez y García por todos sus trámites y en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla en 20 de Noviembre de 1878, revocatoria de la dictada en primera instancia, declarando no haber lugar al retracto solicitado por D. Miguel Morillo, y absolviendo en su consecuencia á D. José Luis Gomez de la demanda:

Resultando que D. Miguel Morillo y Mesa interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° Las leyes 55, tít. 5.°, Partida 5.ª, y 8.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que conceden á cualquiera de los comuneros, socios ó condueños de una cosa indivisa el derecho de sacar para sí ó retraer la parte que alguno de ellos vendiere ó quisiere vender á un extraño, dando el mismo precio que este ofreciese ó hubiese dado:

2.° La sentencia de este Supremo Tribunal de 20 de Abril de 1865, en que se sienta la doctrina legal de que las leyes de retracto deben ampliarse respecto al de comuneros, y restringirse en cuanto al gentilicio; en el concepto de que, aunque se niegue al recurrente en el sentido jurídico co-propiedad en el suelo de la dehesa La Alquería, el condominio existe en el sentido económico, y el respeto á la doctrina legal citada exige una interpretacion ámplia de las leyes sobre retracto de comuneros, y obliga á reconocer en el recurrente el derecho cuyo ejercicio pretende:

3.° El art. 9.° de la ley de 15 de Junio de 1866, desatendido en la sentencia recurrida, que declara que en las enajenaciones que verifique el Estado en la parte que le corresponda en fincas cuyo dominio se halle dividido tendrá el derecho de tanteo el condueño; por cuanto siendo el recurrente dueño del arbolado de la dehesa La Alquería desde 1861, y el Estado de lo demás de la dehesa hasta el 6 de Noviembre de 1877 en que la enajenó, es evidente que al verificarse esta enajenacion nació para el recurrente el derecho establecido en el artículo citado, puesto que el dominio de la dehesa se hallaba dividido;

Y 4.° La sentencia de este Supremo Tribunal de 20 de Diciembre de 1877, que, de conformidad á lo preceptuado en la ley citada de 15 de Junio de 1866, declara que para ejercitar el derecho de retracto en la venta de bienes del Estado basta ser condueño de una porcion, aunque sea la menor; y que en las ventas á plazos no es lícito exigir al retrayente la consignacion del importe de todos ellos, sino que basta que consigne el primero, sin añadir acerca de este extremo otro requisito, toda vez que la Sala sentenciadora declara que el retrayente debe afianzar además el pago de los demás plazos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 9.° de la ley de 15 de Junio de 1866, en las enajenaciones que verifique el Estado de la parte que le corresponda en fincas cuyo dominio se halle dividido tendrá el condueño derecho de tanteo, que podrá reclamar dentro de los diez dias siguientes al acto del remate:

Considerando que, vendida por el Estado la parte que le correspondia en la dehesa denominada La Alquería, ó sea el suelo de la misma, y siendo el recurrente dueño de la otra parte, ó sea del arbolado, como lo afirma la Sala sentenciadora, es indudable que éste tenía derecho de tanteo sobre la parte que el Estado enajenaba, y que al habérsele negado por la sentencia recurrida se ha quebrantado la ley anteriormente expresada y citada en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Miguel Morillo; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia dictada en estos autos por la Audiencia de Sevilla en 20 de Noviembre de 1878.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efec-

to las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=C. Huerta Murillo.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de Enero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Búrgos y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel distrito por D. Eugenio Albarellos contra D. Márcos María Arnaiz sobre pago de honorarios:

Resultando que promovida demanda ordinaria por el Licenciado D. Eugenio Albarellos contra D. Márcos María Arnaiz sobre pago de honorarios, por sentencia de 17 de Enero de 1877 se condenó al D. Márcos á que en el término de quinto dia pagara al D. Eugenio 6.102 pesetas 50 céntimos, intereses legales desde que se constituyó en mora, y todas las costas causadas:

Resultando que para llevar á ejecucion la anterior sentencia, despues de varias actuaciones, se dictó la tambien firme de 12 de Julio de 1877, por la que se mandó que se procediera al embargo de una finca de fácil enajenacion, correspondiente á las testamentarías de D. Francisco Javier Arnaiz y de Doña María Lopez, padres del D. Márcos, y cuyo valor fuera próximamente el de la suma que reclamaba D. Eugenio Albarellos, y que con el producto de la misma se le hiciera pago de 6.102 pesetas 50 céntimos, réditos legales desde la mora, y costas; previniéndose al administrador de las testamentarías que, en caso de que existiese metálico procedente de las mismas, se efectuase el pago acordado sin proceder á la enajenacion de fincas; y en el caso de realizarse esto, el dinero que sobrase, despues de satisfecho el crédito se depositara en el establecimiento público que el Juzgado designase; debiendo, por último, imputarse en su dia las sumas ántes relacionadas con el haber que pueda corresponder al D. Márcos: que en su consecuencia Albarellos pidió que ántes de proceder á la enajenacion de fincas se previniese al administrador de las testamentarías Don José Martinez de Velasco que, en el caso de existir metálico, pagase el crédito, con intereses y costas: que, así acordado, y habiendo manifestado Martinez de Velasco que no podia verificarse el pago porque carecia de metálico de dichas testamentarías, por designacion de este, y de conformidad de Albarellos, se procedió á la subasta de la casa núm. 35 de la Plaza Mayor de Búrgos, que fué adjudicada á D. Estéban de la Hoya en 13.000 pesetas:

Resultando que para el otorgamiento de la escritura de venta preparó la minuta el Escribano que habia de utilizarla; y como D. Márcos se hubiese resistido á aprobarla si no se adicionaban otras cláusulas que indicaba, se le requirió para que manifestara si sólo se prestaba á firmar la escritura sin variacion alguna de la minuta que entregó al Notario, y contestó que no tenía inconveniente en otorgar la escritura, ya consignando la minuta íntegra ó sin consignarla; y en su virtud se mandó por auto de 3 de Junio de 1878 que se otorgara la escritura conforme á la minuta preparada por el Notario:

Resultando que D. Márcos Arnaiz pidió reforma de dicho auto, y que se adicionara á la minuta una cláusula, en la que se expresara que habia dos pleitos pendientes sobre la nulidad de la venta de la finca, y que él no respondia de cosa, daño, eviccion, saneamiento ni reclamacion alguna si se decretase la nulidad en sentencia firme, á lo que se accedió por auto de 8 de dicho mes de Junio:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por Don Eugenio Albarellos, y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 17 de Octubre de 1878 revocando el auto apelado mandó que la escritura de venta de la casa núm. 35 de la Plaza Mayor de la ciudad de Búrgos, rematada en favor de D. Estéban de la Hoya, se haga conforme á la minuta del Notario D. Tomás Jimenez, sin que se la pueda adicionar cláusulas ó condiciones de ninguna clase que no se hubieran impuesto de antemano al verificarse la subasta y hubiesen sido aceptadas por el comprador, debiendo concurrir al otorgamiento de la expresada escritura D. José Martinez de Velasco, como administrador de las testamentarías á que la casa vendida pertenecia, y D. Márcos María Arnaiz, como deudor, á quien en su dia se imputará en su haber lo que en la actualidad se le deduzca del mismo para el pago del crédito de D. Eugenio Albarellos; y advirtiendo al Juzgado que si en el término de ocho dias no se presentasen los referidos Velasco y Arnaiz á otorgar la escritura de que se trata en los términos indicados, procediera el Juez á su otorgamiento, conforme á lo dispuesto en el art. 989 de la ley de Enjuiciamiento civil en su párrafo segundo:

Resultando que por parte de D. Márcos María Arnaiz se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.° La ejecutoria de 17 de Enero de 1877, que como tal tiene fuerza de ley, puesto que por ella se condena á D. Márcos María Arnaiz, y sólo á él, á que en término de cinco dias pague á D. Eugenio Albarellos la cantidad de 6.102 pesetas 50 céntimos, importe de honorarios devengados por este como Letrado en la defensa de varios asuntos del recurso, intereses legales desde que incurrió en mora, y costas; y por la sentencia recurrida se estima que la escritura de venta de una casa perteneciente á la testamentaría yacente de D. Francisco Javier Arnaiz y Doña María Lopez Galvez, enajenada judicialmente para pago de una deuda personal contraida por D. Márcos Arnaiz, debe ser firmada por este y por el administrador judicial de los bienes de dicha testamentaría, con lo que se contraría y modifica esencialmente la ejecutoria de 17 de Enero de 1877:

2.° Las leyes 13 y 19, tít. 22, Partida 3.ª al desconocer y no mantener la fuerza de la cosa juzgada; cuya doctrina ha sancionado este Tribunal Supremo en sentencia de 3 de Mayo de 1860, que declara que infringe la ley 19, tít. 22 de la Partida 3.ª, y no mantiene la fuerza de la cosa juzgada, la sentencia en que se estima una demanda que introduce novedades en la sentencia ejecutoria; y en otra de 12 de Febrero de 1864, que consigna que la sentencia que infundadamente anula ó contradice una ejecutoria anterior sobre el mismo asunto infringe las leyes 13 y 19 del citado título y Partida:

3.° La ley 3.ª, tít. 27 de la Partida 3.ª, al ejecutar la sentencia de 17 de Enero de 1877 en bienes que no pertenecen al condenado por ella, puesto que al disponer que el recurrente y el administrador judicial de las testamentarías yacentes, á que pertenecia la cosa enajenada para el pago de una deuda personal de aquel que ha sido condenado por sentencia firme, concurran á otorgar la escritura de venta, hace ejecutar dicha sentencia firme en bienes que no pertenecen al condenado por ella:

4.° Al declarar que el recurrente debe concurrir como deudor á otorgar la escritura de venta de una casa que no era de su propiedad, para con el producto de dicha venta pagar una deuda personal suya, infringe la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo en varias sentencias, entre ellas la de 30 de Noviembre de 1865, *que declara nula la venta en pública subasta de bienes que no pertenecen al deudor*:

5.° La ley 55, tít. 5.°, Partida 5.ª, al disponer que bienes pertenecientes á una herencia yacente sean vendidos por uno de los herederos cuando dichos bienes no han sido aun inventariados, y puedan aplicarse al pago de deudas sin el consentimiento de todos los interesados:

6.° Al disponer la sentencia que si el recurrente y el administrador judicial de la testamentaría yacente de los padres de aquel no se prestan á otorgar la escritura de venta en el término de ocho dias, deberia hacerlo el Juzgado en nombre de ambos, con arreglo á lo prevenido en el párrafo segundo del artículo 989 de la ley de Enjuiciamiento civil, se ha infringido la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo en varias sentencias, entre ellas, la de 13 de Diciembre de 1866, que declara que la venta de bienes embargados se supone ejecutada por el dueño de estos, en cuyo nombre obra el Juzgado; y como en el caso presente ni el recurrente ni D. José Martinez de Velasco pueden vender por sí propios la casa enajenada judicialmente, no le será dado al Juzgado venderla en nombre de aquellos:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que, para suponer cometidas las infracciones que se alegan en los seis motivos del presente recurso de casacion, se prescinde de la sentencia firme de 12 de Julio de 1877, dictada para llevar á efecto la de 17 de Enero del mismo año; pues si bien esta se limitaba á condenar á D. Márcos María Arnaiz á que pagase á D. Eugenio Albarellos 6.102 pesetas 50 céntimos, en aquella se ordenaba que para verificarlo se procediera al embargo de una finca de fácil enajenacion correspondiente á los testamentarios de D. Francisco Javier Arnaiz y de Doña María Lopez, padres del D. Márcos:

Considerando que, dado este precepto, contra el cual hoy no cabe recurso de ninguna clase porque quedó firme la sentencia en que se dictó, las diligencias posteriores y la pronunciada en 17 de Octubre de 1878, que es la recurrida, se limitan al cumplimiento de aquella sin alterarla ni modificarla en manera alguna, puesto que las unas tenian por objeto el embargo y venta de la casa núm. 35 de la Plaza Mayor de la ciudad de

Búrgos, perteneciente á dicha testamentaría, y la otra ordena la forma en que habia de redactarse, y quién habia de otorgar la escritura de venta de la referida finca:

Considerando que dictada por consiguiente la sentencia recurrida de 17 de Octubre de 1878 en cumplimiento de la firme de 12 de Julio de 1877, que á su vez lo fué para cumplir la de 17 de Enero del mismo año, no ha infringido ésta, ni las leyes 13 y 19, tít. 22, Partida 3.ª; 3.ª, tít. 27 de la misma Partida, ni la 55, tít. 5.º, Partida 5.ª, ni las doctrinas de este Tribunal Supremo que se citan en los seis fundamentos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Márcos María Arnaiz, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Búrgos, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 24 de Enero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Tolosa y en la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por D. Miguel Ignacio Aristimuño con D. Juan José Zunzúnegui sobre devolucion de unos terrenos:

Resultando que D. Francisco Ignacio Aristimuño otorgó testamento en 22 de Junio de 1846, en el que declaró que tenia cinco hijos menores de edad, Francisco María, José Manuel y Lúcas, habidos en su primer matrimonio con Manuela de Olaran, y Miguel Ignacio y Catalina de su segundo matrimonio con Josefa Martina de Izaguirre, nombrando tutores y curadores y legítimos administradores de los mismos á D. Nicolás y D. Manuel Francisco de Olaran, á quienes nombró tambien por sus albaceas y testamentarios:

Resultando que verificado el fallecimiento de D. Francisco Ignacio Aristimuño, los albaceas formalizaron inventario en 4 de Agosto de dicho año; y no alcanzando los bienes á cubrir el importe de las obligaciones, los albaceas, en concepto de tutores y curadores de los menores, y los acreedores de D. Francisco Aristimuño, otorgaron escritura en 13 de Setiembre siguiente nombrando compromisarios que dictaron su laudo en 8 de Mayo de 1847, declarando que no habia habido gananciales en ninguno de los dos matrimonios; que debian pagarse en primer lugar las dotes y arreos de sus dos mujeres: siendo, por este concepto, el haber de los tres hijos del primer matrimonio, descontando el importe del entierro y funeral de su madre, 4.200 rs.; que lo aportado por la segunda mujer de Aristimuño ascendia á 377 rs.; y habiendo importado el gasto de entierro y funerales 550 rs., adeudaban 173 rs., quedándoles un crédito de 1.353 rs. contra sus tios, hermanos de su madre; y en cuanto á los acreedores, establecieron el grado de preferencia con que debian ser reintegrados de sus respectivos créditos:

Resultando que, para cumplir esta sentencia, otorgaron escritura en 18 de Abril de 1848 los tutores y curadores de los menores, y D. José Bautista Berasátegui y D. Juan José de Zunzúnegui, en representacion de los acreedores de la testamentaría, en la que dijeron que en obviacion de mayores gastos, y despues de bien consultada la materia, habian tratado de arreglar este negocio en el modo más conforme á la sentencia arbitral, haciendo las adjudicaciones convenientes, y teniendo presente los tutores y curadores que para la debida firmeza de la venta ó adjudicacion de los bienes de los menores era requisito esencial el recibir informacion de utilidad y obtener licencia judicial como lo prevenian los Jueces compromisarios en su sentencia; deseando todos excusar este gasto, se habian conformado en que si los menores, al llegar á la edad competente, quisieren apoderarse de los bienes raíces de que se les desprendia en aquel documento, se les reservaba su derecho para que pudieran apoderarse de ellos durante el término legal, pagando, ántes de verificarlo, el valor en que se vendian ó se adjudicaban, y las mejoras que en ellos hicieran sus tenedores y el mayor valor que adquiriesen, y en su virtud hicieron pago de su haber á los hijos menores del primer matrimonio de Aristimuño, quedando para los del segundo el crédito que tenian contra los hermanos de su madre, y adjudicando á los acreedores varios terrenos montazgos, faltando para el completo pago la cantidad de 302 rs. y 8 mrs. que reclamarian si apareciesen otros bienes:

Resultando que de dichos terrenos quedó dueño en su totalidad, por escritura de 13 de Noviembre de 1849, D. Juan José Zunzúnegui, que los enajenó á su vez á D. Juan José Estensoro y D. Jerónimo Olaran:

Resultando que en 27 de Noviembre de 1870 D. Miguel Ignacio de Aristimuño, uno de los hijos del primer matrimonio de Aristimuño, entabló la demanda objeto de este pleito para que se declarara: primero, que D. Juan José Zunzúnegui estaba obligado á revender al demandante los terrenos que le fueron enajenados en union con D. Juan José de Berasátegui por la citada escritura de 18 de Abril de 1848, á satisfacerles el valor de los árboles bravos que despues de la adquisicion extrajo de los terrenos, y á indemnizarle todos los daños y perjuicios que se originasen por su negativa á la retroventa; y segundo, que los actuales poseedores de los expresados terrenos D. Juan José Estensoro y D. Jerónimo Olaran estaban así bien obligados á entregar á dicho Aristimuño los expresados terrenos, ó al ménos la parte que en ellos correspondió al demandante por ser nula la venta hecha por los curadores, condenándoles en las costas; pues al efecto protestaba pagar el precio en que fueron vendidos dichos terrenos y el importe de las mejoras, si las hubiese; pretensiones que fundó en las disposiciones de las leyes de Partida, segun las que, en los contratos de venta con pacto de retro, quedan el comprador y sus herederos obligados á revender la finca comprada, y á indemnizar de todos los daños y perjuicios ocasionados, tanto por su negativa á la retroventa, como por los desperfectos de la cosa que adquirió; y las ventas de bienes raíces de menores otorgados por sus guardadores sin licencia ni autorizacion judicial son nulas:

Resultando que D. Juan José Zunzúnegui impugnó la demanda alegando que sus peticiones eran inconciliables, pues la una se fundaba en la validez y la otra en la nulidad de la escritura; que el demandante no era dueño único de los terrenos que reclamaba, puesto que eran cinco los hijos de D. Francisco Ignacio Aristimuño, y además constaba que no habia tenido la menor participacion en ellos, porque habian sido aplicados á la herencia del primer matrimonio; que la accion deducida habia prescrito, puesto que la demanda se habia interpuesto en 27 de Diciembre de 1870, y se habia emplazado al demandado en 25 de Enero de 1878; y que el demandante no habia señalado la extension, cabida y linderos de los terrenos que reclamaba, habiendo tambien una diferencia de nombres entre los de la escritura y los de la demanda:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas en 25 de Noviembre de 1878 la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, absolviendo á D. Juan José Zunzúnegui de la demanda, y condenando en las costas de primera instancia á D. Miguel Ignacio Aristimuño:

Resultando que el demandante interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y numerosas sentencias de este Supremo Tribunal, entre ellas las de 29 de Octubre de 1864, 4 de Enero de 1865 y 15 de Enero de 1866, toda vez que se concedia á tres de los hijos de Don Francisco Aristimuño, y se negaba á otros dos un derecho que el contrato literalmente concedia á todos, y que se aplicaban doctrinas especiales de la restitucion *in integrum*, y del pacto de retroventa, cuando en la escritura no se mencionaba semejante pacto, ni en virtud de ella se pedia tal restitucion, sino que se ejercitaba una accion personal muy diversa:

2.° La doctrina legal de que los contratos deben calificarse por sus cláusulas esenciales, y deben buscarse en vez de rehuirse las soluciones para que los contratos puedan valer, atendiéndose más á la intencion que á las palabras; doctrina que aparecia consignada en virtud de sentencias de este Tribunal, y entre ellas las de 28 de Enero de 1859, 25 de Febrero de 1865, y 26 y 28 de Mayo, 8 de Junio y 17 de Setiembre de 1866, toda vez que se desconocia que el objeto del contrato fué procurar que los bienes volviesen algun dia á la familia Aristimuño por afecto patrimonial; y que no pudo ser el ánimo de los otorgantes dificultar el cumplimiento de aquel deseo exigiendo que todos los cinco hijos reunidos reclamasen el patrimonio, por haber tenido todos ellos la buena suerte de mejorar de fortuna hasta ese punto, sino que este derecho se concedió á todos y cada uno; pues todos juntos ó cualquiera de ellos que adquiriese cumplia el fin esencial del contrato:

3.° La doctrina establecida por este Tribunal en sentencia de 22 de Abril de 1864, segun la que es base de la interpreta-

cion de los contratos la conducta observada por los mismos contratantes; y si el demandado Aristimuño cumplió el contrato aisladamente con uno de sus cinco hijos, era claro que entendia que no era necesaria la concurrencia de todos para reclamar los bienes como suponia la sentencia:

4.° La misma jurisprudencia de 26 de Noviembre de 1866, especialmente aplicable al contrato especial de retroventa; pues el que servia de fundamento en la demanda no era de esa clase, porque los menores no llegaron á tener la propiedad de las fincas, puesto que no se les pudo adjudicar nada como herencia de su padre, y nadie podia vender con pacto de retro ni sin él lo que no era suyo:

5.° La ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, por cuanto se consideraba caducada á los cuatro años la accion ejercitada en la demanda, estimándola como de restitucion *in integrum*, siendo así que era una accion personal que no prescribia hasta los 20 años:

6.° La ley 8.ª, tít. 29, Partida 3.ª, segun la que los menores de edad no pueden perder las cosas por tiempo, y en su consecuencia la prescripcion en su perjuicio no empieza á contarse hasta que cumplen 25 años:

7.° La ley 9.ª, tít. 19, Partida 6.ª, que consigna igual precepto, añadiendo que de ninguna manera puede perjudicar la prescripcion á los menores, sobre todo si eran prescripciones de término menor de 30 años;

Y 8.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, segun la cual las sentencias deben ser conformes y ajustadas, no sólo á las cosas sobre que contienden las partes, sino tambien á la manera en que hacen la demanda, á los motivos en que la fundaron y á la prueba que sobre ella se hizo, segun es tambien jurisprudencia de este Tribunal consignada en el fallo de 5 de Junio de 1860, pues la sentencia recurrida se ocupaba de restituciones y de retroventa, y no de la accion personal ejercitada en la demanda y objeto de las pruebas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que no puede estimarse el primer motivo, así porque se dirige á combatir uno de los fundamentos de la sentencia, como porque cuando las partes están conformes en la existencia y validez de un pacto ó contrato, y únicamente cuestionen acerca de su inteligencia y efectos, es inoportuno citar en apoyo del recurso de casacion la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, segun la cual, de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse á otro, queda obligado:

Considerando que la sentencia recurrida no establece que sea necesaria la concurrencia simultánea de los cinco hijos de Aristimuño para hacer efectiva la reserva que á su favor se pactó en la escritura de 18 de Abril de 1848, y por tanto que no son de aplicacion actual las reglas y doctrina de interpretacion de los contratos citados en el segundo motivo:

Considerando que no tiene importancia jurídica para el resultado del presente recurso el hecho evocado en el tercer motivo de haber devuelto ó cedido convencionalmente Zunzunegui á uno de los hijos de Aristimuño parte de los bienes que se le habian dado en pago de crédito, puesto que no constan las razones y los términos de la cesion, y además porque el demandante no se limitó á pedir una parte igual á la recobrada por su hermano, sino que expresa y terminantemente solicitó que se declarase que Zunzúnegui estaba obligado á *revenderle* los terrenos que le fueron enajenados en union de Berasátegui en la citada escritura de 18 de Abril de 1848, sin exclusion siquiera de los que ya habia entregado á su dicho hermano, ni reparar que en aquella escritura no se estipularon acciones ni obligaciones solidarias:

Considerando que en la sentencia reclamada no se han resuelto directamente las cuestiones de restitucion *in integrum* y de prescripcion que mencionan los motivos 5.°, 6.° y 7.°, y no han podido ser, ni fueron por lo mismo infringidas las leyes 5.ª, título 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion; 8.ª, tít. 29, Partida 3.ª, y 9.ª, tít. 19, Partida 6.ª, que únicamente son aplicables á aquellas cuestiones:

Considerando, en fin, respecto á los motivos 4.° y 8.°, que la accion deducida por el demandante ha sido, como queda dicho, la de retroventa, fundada en la ley 42, tít. 5.°, Partida 5.ª, y en el pacto de esta clase que dijo estaba justificado en la escritura de 18 de Abril de 1848; y siendo este tambien el concepto en que la sentencia resuelve la cuestion litigiosa, guarda la perfecta conformidad que debe haber entre lo pedido y lo juzgado, tanto en la cosa sobre que contienden las partes, como en la manera en que hacen la demanda y motivos en que la fundan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel Ignacio Aristimuño, á quien condenamos, por razon de depósito, al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Pamplona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y del documento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Federico Guzman.—Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 27 de Enero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de esta Corte y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia del territorio por D. José Diaz Plaza con D. Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, sobre canje de obligaciones del ferro-carril de Sevilla á Jerez y Cádiz:

Resultando que la *Compañía de los ferro-carriles de Sevilla á Jerez y Cádiz* se presentó en estado de suspension de pagos con arreglo á la ley de 12 de Noviembre de 1869, en cuya situacion legal fué declarada por auto del Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital de esta Corte de 19 de Febrero de 1870, y que en tal estado presentó á sus acreedores una proposicion de convenio, en el que se estableció literalmente, entre otros particulares, «que se fijaban tres años de plazo improrogable, á contar desde la fecha en que fuese aprobado judicialmente el convenio, para canjear los antiguos títulos por los de nueva creacion, y el que durante este tiempo no lo solicitare se entenderia que renunciaba su derecho y quedaria prescrito:»

Resultando que publicada esta proposicion de convenio en los periódicos oficiales, é inserta en la Gaceta del 15 de Mayo de 1870, fué aprobada por sentencia del referido Juzgado del Hospital de 1.° de Julio de 1872, que se publicó en la Gaceta del 11, y que contra ella no se interpuso recurso alguno dentro del término legal de 30 dias:

Resultando que por escritura pública de 2 de Octubre de 1874 la susodicha Compañía enajenó el ferro-carril, con todas sus dependencias, derechos y obligaciones, al Marqués de Casa-Loring:

Resultando que D. Jose Diaz Plaza, dueño de 23 obligaciones primitivas del ferro-carril mencionado, interpuso demanda civil ordinaria contra D. Jorge Loring, en el concepto de propietario y poseedor de dicho ferro-carril, como sucesor en los derechos y obligaciones de la extinguida Compañía, con la solicitud de que se declarase que el convenio celebrado con los acreedores, y aprobado judicialmente en 1.° de Julio de 1872, era ineficaz para impedir el canje de las antiguas obligaciones por los títulos nuevos establecidos en las demás cláusulas del convenio, y en su consecuencia se condenará al demandado á verificar el canje de las obligaciones hipotecarias de la propiedad del demandante, y á satisfacerle los cupones y amortizacion correspondiente, alegando en su apoyo el precepto de la ley 1.ª, título 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion y los demás que garantizan la fuerza y valor de las convenciones, puesto que habiéndose obligado la Compañía á satisfacer los títulos emitidos en un período determinado y con un interés fijo no podia dispensarse de cumplirlo en los términos estipulados: que la ley de 12 de Noviembre de 1869 no autoriza el establecimiento de prescripciones para los títulos emitidos para líneas férreas y con su garantía: que la ley 5.ª, tít. 8.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion dispone que las obligaciones con hipoteca ó las mixtas de personal y real prescriben por 10 años, y no ménos; y que es principio general que el poseedor de una cosa inmueble ó de un derecho real está obligado á cumplir con las cargas reales que legítimamente y en tiempo oportuno se hubieran establecido:

Resultando que el Marqués de Casa-Loring se opuso á la demanda alegando que al adquirir la línea férrea obtuvo, á más de los derechos y obligaciones que pertenecian á la Compañía, la singular obligacion de canjear los títulos antiguos por los de nueva creacion, siempre que se presentasen dentro del término de tres años señalado por la mayoría de los acreedores, que empezó á contarse el 3 de Julio de 1872 y que habia de terminar en la misma fecha de 1875: que la extinguida

Compañía cumplió dicha obligacion hasta el 21 de Octubre de 1874, y desde este dia la cumplió el demandado como nuevo dueño hasta el 26 de Julio de 1875 por virtud de una prórroga que concedió graciosamente; que el demandante hizo su pretension de canje fuera de aquellos plazos, por lo cual no se accedió á su peticion sin que pudiera disculparle su ignorarancia del convenio y de la sentencia, porque ambos obtuvieron la mayor publicidad insertándose en la GACETA: que no era aplicable al caso de autos la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, porque las primitivas obligaciones de la Compañía se modificaron por el convenio de 3 de Abril de 1870 que las novó por completo, resultando una novacion válida conforme á la ley 15, tít. 14, Partida 5.ª, y sentencia de este Supremo Tribunal de 12 de Noviembre de 1867: que el art. 10 de la ley de 12 de Noviembre de 1869, vigente para las Compañías de ferro-carriles, las faculta para presentarse judicialmente en suspension de pagos; y habiéndolo hecho la causante del demandado con todos los requisitos debidos, era obligatorio para todos los obligacionistas el convenio celebrado segun el artículo 12 de dicha ley, además de obstar á la demanda interpuesta el respeto á la cosa juzgada por la sentencia de 3 de Julio de 1872 que quedó firme; y que considerada la prescripcion como medio de librarse de una obligacion, podia oponerla asimismo al derecho de pedir qué pretendia tener el demandante, toda vez que la ley 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion no prohibe que los plazos para la prescripcion puedan alterarse por consentimiento de las partes:

Resultando que sentenciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte confirmando la recaida en primera instancia por la que se absolvió á D. Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, de la demanda interpuesta por D. José Diaz Plaza:

Resultando que, prévio depósito de 1.000 pesetas, interpuso D. José Diaz Plaza recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.º La ley del contrato que la *Compañía del ferro-carril de Sevilla á Jerez y Cádiz* celebró con sus acreedores, en virtud del cual quedó obligada la Empresa explotadora á satisfacer los títulos emitidos y sus intereses por un período determinado; en su consecuencia, la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que establece la base y fuerza de toda convencion; y asimismo la jurisprudencia constantemente seguida por este Supremo Tribunal en repetidas sentencias, y muy especialmente en la de 9 de Noviembre de 1859, segun la cual las obligaciones deben emplearse tal y como se contrajeron; sin que por lo tanto sea obstáculo el que la Compañía haya enajenado el camino al demandado en este pleito, toda vez que este se hallaba subrogado en todos los derechos y obligaciones de aquella:

2.º Al dar la sentencia recurrida una interpretacion tan absoluta al convenio celebrado por la Empresa explotadora con diferentes acreedores en la junta que al efecto se celebró, la ley de 12 de Noviembre de 1869, especialmente en su art. 6.º, en cuanto en él se reconoce sin limitacion ni prescripcion especial el derecho absoluto de los obligacionistas á que se les satisfaga el cupon ó capital que les corresponda por amortizacion, y el artículo 12, en que, si bien se declara el convenio que se apruebe obligatorio para todos los interesados en el ferro-carril, esto no puede entenderse como extensivo á todos los que por contratos ó pactos anteriores tengan créditos legalmente establecidos contra la obra pública ó sus rendimientos, sino aplicable á los que tomen parte en el convenio ó sean partícipes en algun modo en la propiedad del camino, puesto que ni en el espíritu ni en la letra del citado art. 12 cabe confundir para todos los efectos legales á los accionistas ó partícipes de la propiedad ó usufructo de la obra con los acreedores;

Y 3.º La ley 5.ª, tít. 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que establece los términos de prescripcion de las acciones, contra lo cual no ha podido ser válido nada de lo estipulado en un convenio en perjuicio de los que no tomaron parte en él y conservaron los derechos y beneficios que la legislacion general vigente en el país reconoce á los créditos ó acciones de la naturaleza de los ejercitados en este pleito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la ley de 12 de Noviembre de 1869 ha derogado, en cuanto se opongan á sus disposiciones, las leyes especiales y del derecho comun que regulaban las relaciones jurídicas de las Compañías de ferro-carriles y sus acreedores, y las formas y procedimientos que segun ellas y los estatutos de las mismas Compañías debian observarse para hacer efectivos los créditos por ellas contraidos:

Considerando que, segun el art. 12 de la citada ley, los convenios que las Compañías declaradas en estado legal de suspension de pagos celebran con sus acreedores y obtienen la aprobacion judicial en resolucion firme son obligatorios para todos los interesados en el ferro-carril, háyanse ó no adherido al convenio, que es para todos una verdadera novacion de contrato, á cuyos términos han de sujetarse deudor y acreedores:

Considerando que fijado en la cláusula última del convenio aprobado en auto de 19 de Febrero de 1870 un plazo improrogable para solicitar el canje de los antiguos títulos por los de nueva emision, y habiendo dejado el recurrente trascurrir dicho término sin hacer gestion alguna para el canje, su derecho se entiende renunciado y prescrito con arreglo á lo pactado en dicha cláusula; y por consecuencia, declarándolo así la Sala sentenciadora absolviendo al demandado, no ha infringido la ley de 12 de Noviembre de 1869 ni los que se citan en los motivos 1.º y 3.º, cuyos preceptos generales no tienen aplicacion al caso de autos que se rige por una legislacion especial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José Diaz Plaza, á quien condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido, y que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo. = Benito de Ulloa y Rey.= Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de Enero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 31 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Utrera y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por Doña Josefa Ortiz de Camacho con Doña María de la Soledad Moreno sobre mejor derecho á los bienes de una capellanía:

Resultando que Doña Josefa de Arenas y Flores, viuda de D. Francisco Sanchez Adrian, fundó en 31 de Octubre de 1750 una capellanía de misas rezadas, servidera en la iglesia de Santa Marta de la villa de Morales, que dotó con diferentes bienes, llamando en primer lugar para Capellan á D. Andrés Moreno, su sobrino; en segundo á los hijos de Doña Ana García, sobrina de su difunto marido; en tercero á los hijos de Doña Micaela Moreno, sobrina de la otorgante; en cuarto á los de Doña María del Cármen Serrano, sobrina tambien de su finado esposo, como hija que era de Doña Inés Redero, sobrina igualmente de aquel; en quinto á los hijos varones de Francisco Moreno, sobrino de la fundadora, casado con Doña Juana Escobar; despues de cuyos llamamientos, y de tres más de índole parecida á los anteriores, declaró que los ocho llamamientos expresados, cuatro eran de la línea y sangre de su marido, y los otros cuatro de la suya, alternando los unos con los otros, y que eran personales, sin trascender á nietos ni otras personas; porque fenecidos todos habian de entrar al goce y disfrute de la capellanía los que justificaran ser parientes más próximos de su marido y suyos, alternando igualmente, y empezando en esta alternativa general por la sangre y parentesco de aquel:

Resultando que en 6 de Marzo de 1855 se promovió juicio de desvinculacion de los bienes de dicha capellanía; y llamados por edicto los parientes que se creyeren con derecho á ella, salió á los autos Doña María de la Soledad Moreno, quien por sentencia de 3 de Mayo de 1871 obtuvo la propiedad y usufructo de dichos bienes, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y con la obligacion de cumplir las cargas civiles y eclesiásticas á que estaban afectos con arreglo á la fundacion; en virtud de cuya sentencia, consentida y ejecutoriada, se dió posesion de dichos bienes á Doña Soledad en 31 del mismo mes:

Resultando que, prévio acto de conciliacion celebrado en 25 de Agosto de 1874 sin avenencia, interpuso Doña Josefa Ortiz Camacho la demanda civil ordinaria objeto de este pleito, contra Doña María de la Soledad Moreno con la pretension de que se declarara su mejor derecho á obtener los bienes de la capellanía fundada en 1750 por Doña Josefa de Arenas, condenándose á la demandada á entregarlos, con los frutos percibidos desde la contestacion á la demanda, ó reservando su accion á la demandante para reclamarlos de la persona á quien hubie-

sen sido enajenados, alegando al efecto que era nieta de la llamada por la fundadora en cuarto lugar, y se presentaba como heredera de su padre D. Fernando, que falleció en 26 de Agosto de 1853 cuando tenia ya adquirido su derecho á los bienes de dicha capellanía desde el 19 de Agosto de 1841: que la demandada obtuvo la adjudicacion de los expresados bienes por sentencia de 3 de Mayo de 1871 á título de biznieta de Francisco Moreno, cuyos hijos fueron llamados en quinto lugar por la fundacion: que en el art. 1.° de la ley de 19 de Agosto de 1841 se mandó que los bienes de capellanías colativas, á cuyo goce estaban llamadas ciertas y determinadas familias, se adjudicasen como de libre disposicion á los individuos de ellas en quienes concurriera la circunstancia de preferente parentesco; pero sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado; y en segundo, que en consecuencia de la anterior disposicion fueran preferidos los parientes que estuviesen en mejor línea, y entre los de una misma línea los que fueran de grado preferente; que la demandante por ser hija del llamado en cuarto lugar excluia á los comprendidos en líneas posteriores, y por tanto á Doña María de la Soledad Moreno, descendiente de la quinta, y que la ley de 15 de Junio de 1856 concedia el plazo de cuatro años, á contar desde la ejecucion de la sentencia, á aquellos parientes del fundador que como la demandante se creyeran de mejor derecho que el que hubiese obtenido la adjudicacion en el juicio de desvinculacion:

Resultando que Doña María de la Soledad Moreno se opuso á la demanda alegando que desde la sentencia de 3 de Mayo de 1871 en que le fueron adjudicados los bienes de la capellanía hasta el 10 de Mayo del presente año 1875 en que habia sido citada y emplazada por virtud de la demanda interpuesta por Doña Josefa Ortiz habian trascurrido cuatro años y siete dias, y por consiguiente habia perdido esta su derecho á entablar reclamacion alguna sobre dichos bienes con arreglo á la misma ley por ella invocada de 15 de Junio de 1856, puesto que, conforme á lo dispuesto en las leyes de Partida y jurisprudencia de este Supremo Tribunal, la prescripcion sólo se interrumpe por la citacion y emplazamiento para contestar la demanda, y que además segun lo dispuesto en la ley de 19 de Agosto de 1841 cuando no hay líneas llamadas deben suceder los parientes segun su proximidad á los fundadores, ó los que estos hubiesen señalado como troncos, y en el caso actual prohibia la fundacion la sucesion lineal fuera de los Capellanes designados, ordenando que á falta de estos entraran los parientes sin distincion de líneas con arreglo á su mayor proximidad:

Resultando que en 4 de Octubre de 1878 dictó sentencia en estos autos la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, confirmatoria con las costas de la dictada en primera instancia por el Juzgado de Utrera, declarando que la demandante Doña Josefa Ortiz y Camacho habia probado su mejor derecho á los bienes adjudicados á Doña María de la Soledad Moreno, y condenando en su consecuencia á esta á entregarlos á aquella, con los frutos producidos desde la contestacion á la demanda, quedando obligada Doña Josefa á reconocer y cumplir las cargas que afecten á dichos bienes:

Resultando que con la debida certificacion interpuso Doña María de la Soledad Moreno recurso de casacion, citando al efecto como infringidos:

1.° El art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil en su regla 1.ª, en el concepto de haberse estimado como eficaz en el pleito para probar la cualidad de heredera de Doña Josefa Ortiz y Camacho y trasmision del derecho, en cuya virtud gestiona, la partida sacramental de la defuncion de D. Fernando Ortiz, cuando léjos de haber prestado á ella su asentimiento expresó Doña María de la Soledad Moreno se deducia de la sentencia recurrida que la combatió:

2.° La doctrina legal emanada de la misma naturaleza de la sucesion en fundaciones de este género, segun la cual «ningun derecho puede trasmitir relativamente á los bienes de una capellanía colativa el que nunca la poseyó, ni despues de la promulgacion de la ley de 19 de Agosto de 1841 hizo gestion alguna para que se le declarase el derecho á dichos bienes; doctrina que, segun la teoría de los trasmisarios en materia de sucesion, establece especialmente para estos casos la sentencia de 6 de Noviembre de 1861, en cuanto por la sentencia recurrida se adjudican los bienes de la capellanía á Doña Josefa Ortiz y Camacho como trasmisaria de su padre, que nunca poseyó aquellos bienes ni practicó gestion alguna para su adjudicacion, ni tampoco por último se ha alegado, ni ménos probado, que el Don Fernando estuviera cuando murió en condiciones de poseer la citada capellanía, ó que tuviera capacidad jurídica para ello cuando murió el último poseedor;

Y 3.° El art. 3.° de la ley de 19 de Agosto de 1841 sobre capellanías colativas, por el que «en el caso de que las fundaciones dispongan que alternen las líneas, se dividirán los bienes entre estas con entera igualdad;» en cuanto por la sentencia recurrida se priva á la recurrente de la mitad de los bienes; á que, aun suponiendo que no se estimaran los dos motivos de casacion anteriores, tiene incuestionable derecho por pertenecer á la línea de Doña Josefa Arenas y Flores que como fundadora dispuso alternara con la línea de su marido, de la cual proviene la Doña Josefa Ortiz, demandante en este pleito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que el art. 281 de la ley de Enjuiciamiento civil no es aplicable ni puede servir de fundamento legal al presente recurso en el concepto que se expresa en el primer motivo de casacion alegado, por cuanto el hecho de la defuncion de D. Fernando Ortiz es un punto convenido por las partes, cuyas encontradas pretensiones han girado sobre otros extremos consignados en los escritos de demanda y contestacion, que en nada afectan á la autenticidad de la partida en que consta dicho fallecimiento:

Considerando que tampoco procede el segundo fundamento del recurso, porque el caso que se cita no es igual al de que se trata en estos autos, hallándose este comprendido en la terminante disposicion que contiene el art. 1.° de la ley de 15 de Junio de 1856, segun la cual los individuos de preferente parentesco «que con arreglo á la ley de 19 de Agosto de 1841 tenian derecho á los bienes de capellanías colativas al tiempo de publicarse la misma ley y hayan fallecido sin pedir la adjudicacion le han trasmitido á sus herederos, quienes por tanto ocupan el mismo grado y lugar que sus causantes para la participacion de los bienes:»

Considerando, por último, que, como repetidamente tiene declarado este Tribunal, no puede tomarse en cuenta para decidir un recurso la violacion de leyes ó doctrinas que se refieren á puntos que no se propusieron oportunamente en el pleito; y no habiéndose suscitado en el presente la cuestion relativa al órden alternativo de las líneas llamadas á la sucesion de la capellanía cuyos bienes se litigan, ni formuládose pretension alguna para que estos se dividan de por mitad entre la demandante y la demandada, es asimismo improcedente el tercer fundamento del recurso basado en la pretendida infraccion del artículo 3.° de la ley de 19 de Agosto de 1841;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infracion de ley interpuesto por Doña María de la Soledad Moreno, á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañavate votó en Sala y no pudo firmar.=Juan Gonzalez Acevedo.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 31 de Enero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Azpeitia y en la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por D. Ladislao de Zabala y D. Ignacio de Ibero con D. Francisco de Oyarzabal sobre nulidad de la sentencia dictada en un interdicto de recobrar é indemnizacion de perjuicios:

Resultando que en el mes de Febrero de 1874, época en que la villa de Azpeitia se hallaba bajo la dominacion de las fuerzas carlistas, la titulada Comision de hospitales y salubridad de Guipuzcoa, creada por la Diputacion facciosa de aquel partido, exigió á D. Francisco de Oyarzabal, en oficio suscrito por el Presidente D. Ladislao de Zabala, la casa denominada de Vidal, de la propiedad de aquel, sita en las afueras de la citada villa de Azpeitia, con objeto de destinarla á hospital de virolentos; y habiéndose negado Oyarzabal á entregarla despues de mediar con tal motivo diferentes comunicaciones firmadas algunas de ellas por D. Ignacio de Ibero en el concepto de Vocal Secretario de la expresada Comision, se incautó esta de dicha casa con el auxilio de fuerza armada y en virtud de órden de

la Diputacion, teniéndola en su poder dedicada al servicio sucedido y administrada por las hermanas de la Caridad hasta la terminacion de la guerra en union de otro edificio dependiente del anterior por su destino, y de la propiedad tambien de Oyarzabal, que este abandonó por considerar imposible seguirlo utilizando en el desarrollo del establecimiento agrícola industrial que tenia montado en ámbos por razon del foco contagioso que se estableció en el primero:

Resultando que en 26 de Mayo de 1876, terminada ya la guerra carlista, interpuso D. Francisco de Oyarzabal en el Juzgado de primera instancia de Azpeitia interdicto de recobrar la posesion del mencionado establecimiento agrícola, de cuya posesion habia sido privado por D. Ladislao de Zabala y Don Ignacio de Ibero, pidiendo en su virtud se le restituyera en el goce y disfrute de su finca, y se condénase á los despojantes á la indemnizacion correspondiente:

Resultando que recibida informacion acerca de los hechos alegados sin audiencia de los despojantes, mediante fianza de 10.000 pesetas que constituyó Oyarzal, dictó el Juzgado auto restitutorio, reintegrando al demandante en la posesion de casas de Vidal, y condenando á los despojantes Zabala ó Ibero á reponer la finca al ser y estado que tenia cuando se efectuó el despojo, al pago de todas las costas y á la devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios, con los demás pronunciamientos consiguientes; y que celebrado el juicio verbal correspondiente para fijar el importe de los daños y perjuicios, se declaró por sentencia de 20 de Noviembre de 1876 que el importe de los frutos, daños y perjuicios reclamados por Oyarzabal ascendian por todos conceptos á la cantidad de 10.500 pesetas, á cuyo pago condenaba á D. Ladislao Zabala y D. Ignacio de Ibero en conformidad á lo resuelto en el auto restitutorio, todo ello sin perjuicio del derecho respectivo de las partes para acudir al juicio ordinario:

Resultando que en ejecucion de esta sentencia le fué vendida á D. Ignacio de Ibero una finca, con cuyo precio se hizo pago á Oyarzabal de 5.250 pesetas por razon de la mitad del importe de todos los frutos, daños y perjuicios, reintegrándose además de la mitad de las costas, y se embargaron asimismo otras fincas á D. Ladislao Zabala para el pago de la otra mitad:

Resultando que los susodichos D. Ladislao de Zabala y Don Ignacio Ibero interpusieron la demanda civil ordinaria objeto de este pleito contra D. Francisco de Oyarzabal, con la pretension de que se declarase que no alcanzaba responsabilidad alguna á los demndaantes como indivíduos que fueron de la Comision provincial de hospitales y salubridad pública creada por los carlistas por el hecho de la ocupacion de la casa llamada de Vidal del demandado Oyarzabal é instalacion en ella del hospital de virolentos, y que no mereciendo el concepto de despojantes, que falsamente se les atribuia por Oyarzabal, carecia este de toda accion y derecho para demandarles á título de tales el abono de los daños que hubiese sufrido; y como consecuencia natural y legítima de estas declaraciones se condenase al citado D. Francisco Oyarzabal á indemnizarles de todos los perjuicios que se les habian seguido y que en lo sucesivo se les siguiesen con la restitucion decretada sin su audiencia en los autos de interdicto de recobrar por él promovidos, haciéndose efectiva dicha responsabilidad en la fianza ó garantía que prestó con tal objeto; alegando al efecto, en cuanto puede ser pertinente al presente recurso que, aunque se quisiera dar por cierto que hubo verdadero despojo en la ocupacion de la casa principal de Vidal, habia que convenir en que el despojante fué la Diputacion, que ordenó la ocupacion ó la Autoridad militar que la ejecutó; pero nunca la Comision de hospitales y salubridad pública, y ménos aun los demandantes que nada hicieron como simples particulares:

Resultando que D. Francisco Oyarzabal se opuso á la demanda pidiendo á la vez por via de reconvencion se condenase á los demandantes á reponer á su costa la finca detentada al ser y estado que tenia al tiempo de la ocupacion; á pagarle las rentas producidas y debidas producir desde el 21 de Febrero de 1874 en el establecimiento agrícola industrial por el capital de 16.000 duros en 28 meses al interés de 12 por 100 anual, por ser el tipo en que se hallaba capitalizado; á la indemnizacion de daños y perjuicios, y al abono de todos los deterioros y menoscabos, con las costas de este pleito; alegando al efecto, despues de sostener que Zabala é Ibero fueron los únicos causantes del despojo, porque determinaron la ocupacion de la casa y obtuvieron el auxilio de la fuerza armada para llevarla á efecto, que segun el art. 1.° de la ley de 17 de Julio de 1836 ningun particular puede ser privado sino con los requisitos en ella establecidos, exigidos asimismo por el reglamento dictado para la ejecucion de dicha ley en 27 de Julio de 1853: que segun sentencia de este Supremo Tribunal de 14 de Octubre de 1873, si hay expediente de oposicion á la expropiacion debe pasarse al Juez de primera instancia, y la Administracion debe verificar el pago en los términos prescritos por la Autoridad judicial: que es principio general de derecho desenvuelto en multitud de leyes que el que detenta una propiedad ajena, debe abonar todas las rentas producidas y debidas producir, además de indemnizar daños y perjuicios; y que segun la ley 10, tít. 10, Partida 7.ª, y la ley 1.ª, tít. 34, libro 11 de la Novísima Recopilacion, el despojante debe responder de todos los deterioros que hubiese sufrido la finca:

Resultando que los demandantes insistieron en la réplica, en lo alegado y pedido en la demanda, y se opusieron á la reconvencion propuesta por Oyarzabal, manifestando que debia quedar sin ulterior progreso el interdicto, alzándose los embargos hechos en él y reservando su derecho á Oyarzabal para reclamar y obtener la indemnizacion á que hubiere lugar por los medios establecidos ó que se estableciesen en adelante por el Gobierno ó las Autoridades constituidas en su nombre:

Resultando que sustanciado el pleito por todos sus trámites, incluso el de prueba, dictó sentencia el Juez de primera instancia de Azpeitia en 29 de Setiembre de 1 77 declarando que los demandantes D. Ladislao de Zabala y D. Ignacio de Ibero han probado bien y cumplidamente que al intervenir en la ocupacion de las casas denominadas de Vidal, de la propiedad del demandado Oyarzabal, con objeto de destinarlas á hospital, lo verificaron en el concepto de individuos de la titulada Comision de hospitales y salubridad creada por la Diputacion carlista de Guipúzcoa, y en su consecuencia que habiéndose dictado reglas para indemnizar á los perjudicados por los actos de los que ejercieron cargos á nombre de los rebeldes, debe atenerse Oyarzabal, por lo que hace á su reconvencion, á lo dispuesto en las indicadas reglas, para lo que se le reserva el derecho correspondiente; en cuyos términos, modificando la sentencia del interdicto, absolvia á demandado y demandantes de la demanda y reconvencion interpuestas, sin especial condenacion de las costas de este pleito, y entendiéndose á cargo de los demandantes las causadas en el interdicto:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Pamplona por virtud de apelacion que interpuso D. Francisco Oyarzabal, se adhirieron á ella los demandantes Zabala é Ibero; y sustanciada la instancia en debida forma, dictó sentencia la Sala de justicia de la referida Audiencia en 26 de Diciembre de 1878 confirmando la sentencia apelada en todos sus extremos, y mandando además devolver á D. Ignacio de Ibero las 5.250 pesetas que tenia entregadas; alzar el embargo constituido en los bienes de D. Ladislao Zabala y cancelar la fianza hipotecaria prestada por Oyarzabal para la ejecucion de la sentencia dictada en el interdicto, entregada que fuese á D. Ignacio Ibero la referida suma:

Resultando que D. Francisco Oyarzabal interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, prévio depósito de 1.000 pesetas, citando al efecto como infringidos:

1.° La jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en repetidas sentencias, y entre ellas en la de 28 de Noviembre de 1861 y 12 de Mayo y 29 de Setiembre de 1868, en virtud de la que no se puede por Reales órdenes derogar preceptos consignados en las leyes, y ménos aun por lo tanto por bandos dictados por un General en Jefe, aunque esté revestido de las mas ámplias facultades; toda vez que el bando dictado en aquellas provincias que invoca la Sala sentenciadora lo fué en plena paz, cuando estaba ya concluida la rebeldía carlista y cuando empezaba á prevalecer la ley contra los desmanes de los rebeldes:

2.° La ley 3.ª, tít. 15, Partida 7.ª, por la que se prescribe que la demanda del daño recibido de mano ajena debe ser fecha ante el Juzgador do fué fecho; puesto que el Juzgador del lugar donde se ocasionó el daño en cuestion se niega á fallar sobre el objeto de la demanda, fundándose en que por una de las reglas del bando el conocimiento de estas cuestiones corresponde á la Diputacion de la provincia de Guipúzcoa:

3.° El art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento civil, por el que se establece que es Juez competente para conocer de los pleitos á que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase aquel á quien los litigantes se hubiesen sometido expresa ó tácitamente; por cuanto los demandantes Zabala é Ibero llevaron la cuestion espontáneamente al Juzgado de Azpeitia, siendo así que con arreglo al bando aplicable segun ellos al presente caso, debieron dirigirse á la Diputacion de la provincia ó al mismo General en Jefe para anular los efectos del interdicto:

4.° La misma ley 3.ª, tít. 15, Partida 7.ª, invocada anteriormente, segun la cual, enmendar ó pechar debe el daño aquel que lo hizo á aquel que lo recibió, é esto le puede ser demandado quier lo hubiese fecho por sus manos ó aviniese por su culpa, ó fuese fecho por su mandado ó por su consejo; toda vez que la

finca del recurrente fué ocupada por culpa, designacion y consejo de Zabala é Ibero:

5.° La ley 10, tít. 10, Partida 7.ª, segun la cual el que entra ó toma por fuerza y sin mandato del Juez cosa ajena debe pechar la cosa forzada, y entregarla con todos los frutos y esquilmos que de ella llevó y pagar además los deterioros y pérdidas que la cosa haya sufrido:

6.° Las leyes 2.ª, tít. 1.°, Partida 2.ª, y la 31, tít. 18, Partida 3.ª, con arreglo á las que ni aun á procomunal del Reino cabe tomar heredad de hombre alguno, como no sea comprándosela ó dándole en cambio cosa equivalente ántes de ocuparla; leyes confirmadas por todas las Constituciones políticas;

Y 7.° La jurisprudencia sentada por este Supremo Tribunal en sentencia de 30 de Setiembre de 1867, por la cual se entienden nulas las sentencias en sí contradictorias; por cuanto en la sentencia recurrida se absuelve al recurrente de la demanda interpuesta por Zabala é Ibero, que tuvo por objeto la nulidad del interdicto con todas sus consecuencias; se condena al pago de todas las costas del interdicto á los demandantes, y al mismo tiempo se manda al recurrente que devuelva á Ibero las 5.250 pesetas que recibió por razon de perjuicios y que se alce el embargo que por otro tanto y por el mismo concepto pesa sobre los bienes de Zabala, siendo así que en los interdictos de recobrar lleva consigo el auto restitutorio la indemnizacion de perjuicios:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que, conforme al art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil, no procede la accion de despojo más que contra el autor del mismo, y que siendo hechos que la sentencia reconoce como ciertos, que la ocupacion de la casa denominada de Vidal, sita en las afueras de la villa de Azpeitia y propia de D. Francisco Oyarzabal, se llevó á efecto por el Comandante de armas de las fuerzas rebeldes que á la sazon ocupaban aquel territorio, y órden de la Diputacion carlista de Guipúzcoa y que la intervencion que en aquel acto tuvieron los demandantes D. Ladislao de Zabala y D. Ignacio de Ibero, designando aquel edificio como á propósito para hospital de variolosos, fué como individuos de la comision de hospitales, es claro que ni tuvieron el carácter de despojantes que se les atribuyó, ni son responsables en este sentido de las consecuencias de aquel acto, ni aplicables á este caso las leyes que se citan en el cuarto, quinto y sexto motivos del recurso; y por consiguiente la sentencia recurrida al modificar la del interdicto en los términos que lo ha hecho no los ha infringido:

Considerando que por la misma razon de ser inaplicable á este caso concreto las leyes de Partida anteriormente citadas, no se da preponderancia sobre ellas al bando del General en Jefe de 30 de Noviembre de 1876 al reservar á las partes su derecho para que lo ejerciten con arreglo á las disposiciones de aquel, ni por tanto se ha infringido en este punto la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que se cita en el primer fundamento:

Considerando que no es exacto el motivo de que se pretende derivar las infracciones alegadas en el segundo y tercero del recurso, puesto que el Juzgador no desconoció su competencia, y léjos de negarse á fallar dictó la sentencia que estimó justa, resolviendo las cuestiones del pleito, y por lo tanto no infringió las leyes que en dicho motivo se citan:

Considerando que en la sentencia recurrida en la parte que al demandado se refiere podrá haber falta de precision; pero no contradiccion que motive su nulidad, pues si bien en ella se le absuelve, esta absolucion la limita el mismo fallo á lo pedido en la demanda en segundo lugar, ó sea la condena por indemnizacion de los perjuicios irrogados con la restitucion, puesto que á continuacion se accede á lo pedido en primer lugar, mandando se devuelvan á D. Ignacio Iberó las 5.250 pesetas que tiene entregadas, y que se alce el embargo de los bienes de D. Ladislao Zabala; y por lo que respecta á las costas del interdicto, la declaracion que se hace en la sentencia recurrida es favorable al recurrente, y en tal concepto no puede utilizarla para el recurso de casacion, como repetidamente tiene declarado este Supremo Tribunal, por todo lo cual es tambien improcedente el sétimo motivo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Francisco Oyarzabal, á quien condenamos al pago de las costas y pérdida del depósito constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Pamplona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=Alejandro Benito y Avila.=Felipe Viñas.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 3 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 3 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion seguidos en al Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de la ciudad de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia del mismo territorio por D. Tomás Colubí y Roda con Doña Francisca Roda sobre pago de alimentos:

Resultando de una escritura otorgada entre D. Tomás Colubí y su hijo D. Tomás Colubí y Roda en 7 de Junio de 1862, seguido pleito en el Juzgado del distrito del Mar de la ciudad de Valencia por el Colubí Roda contra su padre, como marido y legal administrador de Doña Francisca de Roda, sobre alimentos, como inmediato sucesor del vínculo que fundó Juana de Roda, sobre alimentos, se pronunció sentencia en 30 de Abril de 1861, confirmada por otra de la Sala de la Audiencia de 10 de Octubre siguiente, por la que se condenó á Colubí, padre, á la entrega de la sexta parte líquida de las rentas de la mitad reservable de dicho vínculo desde la contestacion á la demanda; y que padre é hijo, aquel en la representacion indicada, transigieron por evitar ulteriores cuestiones, conviniendo en que entregaria á su hijo 2.463 rs. 66 cénts. que importaban 23 meses desde la contestacion á la demanda á razon de 1.280 reales cada año, rebajándose de aquella suma 400 rs. por costas devengadas en el expediente de emancipacion forzosa de Colubí, hijo, y 80 rs. que le correspondian en el azud de Gandía, y en que le abonaria anualmente por alimentos, como sucesor inmediato de dicho vínculo, 1.280 rs. líquidos, sin otra baja que las que por repartos de obras en el expresado azud tocasen á los bienes reservables de la indicada vinculacion, habiendo recibido en el acto del otorgamiento de la escritura Colubí hijo 1.900 rs., resto de los 2.463 rs. 66 cénts., hechas las bajas referidas:

Resultando que D. Tomás Colubí Roda dedujo demanda en 18 de Agosto de 1876 para que se condenase á su madre Doña Francisca de Roda al pago de 1.440 pesetas, importe de cuatro anualidades que por alimentos no habia percibido desde 11 de Mayo de 1872, intereses legales y costas; solicitando por otrosí vénia para litigar con su madre:

Resultando que otorgada esta y conferido traslado á Doña Francisca Roda, le evacuó pretendiendo se le absolviera de la demanda, exponiendo para ello que aun supuesto el vínculo, era preciso probar cuáles eran los bienes vinculados para de ellos y sus rentas sacar la pension: que su marido no podia obligarla perpétuamente á pagar en la cantidad arbitrariamente señalada por él las pensiones que su hijo reclamó, y por lo tanto la escritura de transaccion mencionada no podia tener ningun efecto despues de su muerte: que la demandada no se habia obligado á pagar los alimentos que pedia su hijo, y por tanto faltaba de todo punto la ley y la obligacion que pudieran precisarla al pago, y que su difunto marido no pudo obligarla ni la obligó á pagar alimentos á su hijo en la cantidad expresada para un tiempo en que fallecido aquel adquirió la Roda la libre administracion de sus bienes:

Resultando que el actor en la réplica adicionó que sólo en beneficio de su madre habia accedido á la transaccion escriturada de que se ha hecho mérito, y en su virtud aquella le satisfizo religiosamente sus alimentos en la forma estipulada hasta 10 de Mayo de 1872 por conducto del respectivo marido y padre; y muerto este, por el de su hermano D. Eduardo, y que á la sazon eran ya cinco las anualidades vencidas, que añadia á su reclamacion, como tambien los trimestres que vencieran hasta recaer sentencia en este pleito:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y practicadas las que las partes propusieron, el Juez de primera instancia dictó sentencia, de la que interpuso apelacion el demandante; y sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 27 de Noviembre de 1878, revocando la del Juez, condenó á Doña Francisca de Roda al pago de las 1.440 pesetas reclamadas en la demanda propuesta por su hijo D. Tomás Colubí por los alimentos no satisfechos hasta entónces como inmediato sucesor del vínculo que fundó Doña Juana Roda, y á los devengados despues, y que se devengasen hasta que quedase firme esta sentencia, con el interés legal del 6 por 100 desde la contestacion, sin especial imposicion de costas:

Resultando que por parte de Doña Francisca Roda se interpuso recurso de casacion, por haberse en su concepto infringido:

1.° La doctrina legal que, calificando á la transaccion de una verdadera cesion ó enajenacion de derechos, únicamente considera facultados para otorgarla á los que son dueños y tienen la libre administracion de sus bienes, ó á sus mandatarios con poderes especiales:

2.° La doctrina legal y los artículos de la ley Hipotecaria, en que se halla sancionada 188, 169, números 1.° y 2.° y 122 de su reglamento, que establecen que el marido no puede ejercer por sí solo actos de dominio en los bienes dotales estimados ó inestimados, ni de administracion en los dotales inestimados si no están inscritos á su nombre:

3.° Las leyes 7.ª y 18 del tít. 11 de la Partida 4.ª, que no concediendo al marido el dominio de la dote inestimada, le prohiben gravarla ni ejercer actos de dueño, concediéndole tan sólo el derecho de administrarles y de disponer de sus productos, é imponiéndole la obligacion de dejarla ó restituirla íntegra y sin nuevas cargas reales cuando se disuelve el matrimonio:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son desestimables los tres motivos del recurso, porque si bien el marido otorgó la escritura de convenio sin intervenir en ella su mujer, resulta que esta asintió al pacto pagando algunas anualidades despues de la muerte de aquel, cuyo hecho está admitido por la Sala sentenciadora, sin que contra esta apreciacion se haya alagado infraccion alguna de ley ó de doctrina;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Francisca Roda, á quien condenamos en las costas; líbrese la correspondiente certifiacion á la Audiencia de Valencia, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 3 de Febrero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Inclusa de esta capital y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de la misma por D. José Martinez Parra con D. Francisco Panzano y Almirall sobre pago de pesetas:

Resultando que D. José Martinez Parra entabló en 18 de Julio de 1867 la demanda objeto de este pleito, exponiendo que habia ejecutado las obras de carpintería de taller especificadas en la liquidacion y medicion que acompañaba, para la construccion de la casa propia de D. Francisco Panzano, sita en la calle de Santivañes, núm. 6, habiéndose entendido para todo con el Arquitecto D. Anastasio Menendez; que el importe de toda la obra ascendia á la cantidad de 64.583 rs. 37 cénts., y habiendo recibido tanto de D. Anastasio como del dueño 44.000 rs. á buena cuenta, le adeudaba 22.583 rs. 37 cénts., habiendo recibido las obras como buenas, puesto que se habia hecho cargo de la casa, la habia arrendado y percibia sus productos; y que por lo tanto, procedia que se condenase á D. Francisco Panzano al pago de la indicada cantidad, con los intereses desde el dia de la interpelacion judicial, y las costas:

Resultando que D. Francisco Panzano impugnó la demanda, alegando que deseando edificar la citada casa, confirió ámplios poderes al Arquitecto D. Anastasio Menendez para que ejecutase las obras y acopiase los materiales por el precio y las condiciones que creyese oportunas, sin que se abonara su importe hasta que obtuvieran su conformidad y visto bueno: que la mayor parte de la obra de carpintería se ajustó por Menendez con D. Fausto García Coti, que presentó la nota de precios suscrita por él y por D. José Martinez, de que se acompañaba copia, en la cual hizo Menendez las alteraciones de precios que constaban al márgen señaladas con lápiz, adicionando las palabras que estaban entre renglones, consignándose por nota las condiciones que habia de tener la obra, que podria desechar el Director si no reunia aquellas, y sin que tuviera derecho á pedir por ello indemnizacion de ninguna clase: que el contratista García Coti abandonó la obra, habiéndose presentado D. José Martinez, que se prestó á realizarla por los mismos precios y bajo las mismas condiciones estipuladas en el contrato mencionado: que Martinez recibió de Menendez á buena cuenta 18.000 rs., y directamente del demandado 24.000, por las repetidas instancias que le hizo á causa de sus apremiantes necesidades; pero fué sin perjuicio del derecho que le asistia para exigir que el director facultativo midiese y reconociese las obras, y manifestase si eran ó no de recibo, y si sus precios se hallaban ajustados al contrato, practicándose la oportuna liquidacion: que el demandante no habia querido prestarse á la medicion y liquidacion, porque prescindiendo de los grandes defectos que tenía la obra, pretendia que se le pagasen unos precios mayores que los pactados, y que se le abonasen por separado los cercos, lo cual era contrario á la costumbre establecida: que la liquidacion presentada por el demandante era arbitraria, y para desvirtuarla acompañaba una medicion y liquidacion ejecutada por el Arquitecto, segun la cual sólo tenía derecho á cobrar Martinez Parra 7.665 rs. 67 cénts., repitiendo lo que varias veces habia manifestado al demandante, que presentara este su cuenta con el visto bueno del Director facultativo, y que en el acto le sería abonado su alcance; pero que miéntras no se llenara esta formalidad, no podia satisfacer las exageradas é improcedentes aspiraciones del actor:

Resultando que este replicó manifestando que el demandado no presentaba el documento original firmado por el demandante y D. Fausto García, contra las prescripciones de la ley, y que no estando obligado á presentar el visto buneo del Arquitecto Director, habia debido pagársele terminada que fué la obra:

Resultando que suministrada por las partes prueba de testigos, peritos y posiciones, se sustanció el juicio en dos instancias, y la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte dictó en 15 de Noviembre de 1878 sentencia revocatoria, declarando que D. Francisco Panzano y Almirall está obligado á pagar á D. José Martinez Parra la cantidad que resulta de la liquidacion que habia de practicarse por consecuencia de la demanda orígen de estos autos; y mandando, en su virtud, que luego que esta sentencia sea firme, se proceda á practicar la indicada liquidacion por los peritos Arquitectos nombrados por las partes, y tercero en caso de discordia, en la que se estará y pasará por lo que este dijera, teniendo unos y otros á la vista, para realizar su cometido, el pliego testimoniado al folio 46 vuelto de los autos, y los precios establecidos en el mismo, sin tomar en cuenta los rebajas y enmiendas que en él aparecian hechas con tinta y lápiz, así como al hacer la medicion correspondiente la diferencia de precios que segun la clase de obras se consignan en el mismo; sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que D. José Martinez Parra interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, por cuanto obligado D. Francisco Panzano por su mandatario, en virtud del poder general y administrativo, con las cláusulas que el mismo contenia, y no habiendo realizado el último pago del resto de la obra, consistente en 22.583 rs. 37 cénts., ni opuesto el demandante género alguno de tacha á la medicion y liquidacion practicada por Martinez Parra, no habia debido dictarse el fallo en los términos que aparecian consignados en la sentencia recurrida:

2.° La doctrina contenida en la sentencia de 20 de Febrero de 1860, que establece que puede contraerse obligacion por medio de documento público ó privado; y documento público y solemne era el poder general y administrativo de D. Francisco Panzano á D. Anastasio Menendez; y por lo tanto, cuanto hubiera hecho este en virtud de semejante poder relacionado con la construccion de la casa y no lo hubiera cumplido, estaba cual mandante obligado á verificarlo:

3.° La ley 17, tít. 8.° de la Partida 5.ª, toda vez que la Sala no apreciaba los precios á que estaban estipuladas cada una de las partes de la carpintería de taller, y la medicion de las mismas estaba conforme:

4.° Al no apreciar la liquidacion ó valor de la indicada obra á los precios que resultaban en el pliego del folio 46, sin tener en cuenta las rebajas y enmiendas que en él aparecian hechas con tinta y lápiz, la doctrina establecida en la sentencia de 31 de Octubre de 1874, segun la cual el contrato es la ley que obliga á los contratantes al cumplimiento de lo convenido; y lo convenido por D. Anastasio Menendez, como mandatario general de D. Francisco Panzano, era que todas y cada una de las obras de carpintería de taller expresadas en el pliego habian de pagarse á Martinez Parra al tipo en él determinado

sin tomar en cuenta las rebajas y enmiendas que en el pliego aparecieran; no siendo necesario aplazar á un nuevo acto de efectos jurídicos lo que era claro y evidente, y sujeto únicamente á una sencilla operacion:

5.° El art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque estableciendo que las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo de la demanda, el fallo aplazaba y sometia á un nuevo juicio pericial lo que no debia ser objeto de él, no absolviendo ni condenando, como pretendieron las partes en la demanda y en la contestacion:

6.° La doctrina establecida en la sentencia, entre otras, de 29 de Noviembre de 1861, porque remitia á juicio pericial lo que habia sido objeto principal del pleito, ó fuera el pago de 22.583 rs. 37 cénts., los intereses legales de esta suma, y el pago de todas las costas por una parte, y por la otra la absolucion de la demanda, con imposicion de perpétuo silencio y costas:

7.° La regla 4.ª de la ley 12, y las leyes 13 y 14, tít. 11, libro 10 de la Novísima Recopilacion, al no estimarse la demanda respecto al pago de intereses desde la interpelacion judicial:

Y 8.° La ley 8.ª, tít. 22 de la Partida 3.ª, porque no habiéndo probado D. Francisco Panzano lo que interesaba, habia debido ser condenado en las costas; y las leyes 2.ª y 4.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, porque al adherirse á la apelacion Panzano no lo hizo sin derecho:

Visto, siendo Ponente al Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que en la demanda se pidió concretamente una cantidad determinada que Martinez Parra entendia deberle Panzano por las obras de carpintería ejecutadas en la casa de este, solicitándose de un modo concreto tambien la absolucion; y practicada prueba pericial y testifical sobre el extremo demandado, es indudable que la sentencia ha debido ser en el sentido de absolver ó condenar desde luego, sin dejar para un nuevo juicio pericial la resolucion de lo que ha sido objeto principal del presente pleito:

Considerando que no habiéndolo hecho así la Sala sentenciadora, puesto que remite á la decision exclusiva de nuevos peritos la tasacion definitiva, infringe el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, citado en el motivo 5.° del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Martinez Parra; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 15 de Noviembre de 1878 dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Federico Guzman.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 4 de Febrero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 4 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Villacarriedo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Francisco Garrido Quintanal con D. Agustin Ceballos, D. Joaquin Recio y D. José Corral y el Ministerio fiscal sobre tercería de dominio:

Resultando que con motivo de las obras practicadas en el año de 1865 por D. Agustin Ceballos para utilizar aguas para un molino de su propiedad en el pueblo de Hijas, promovieron D. Joaquin Recio, D. José Corral y D. José García interdicto de recobrar las aguas mencionadas; y sustanciado sin audiencia de Ceballos, fué condenado á la restitucion de aquellas, quedando inutilizada la obra y parado el molino por largo período de tiempo:

Resultando que D. Agustin Ceballos promovió demanda ordinaria contra aquellos en reclamacion de lo que habia perdido en el juicio de despojo, y por ejecutoria de la Audiencia de Búrgos de 2 de Julio de 1872 se acordó la restitucion del interdicto, con imposicion de costas á los demandados, é indemnizacion de perjuicios por los mismos á Ceballos:

Resultando que regulados estos y tasadas las costas, fueron embargados á instancia de Ceballos, entre otros bienes que se consideraron de Recio y compañeros, tres prados radicantes en término de Hijas, dos de ellos al sitio de Noceda:

Resultando que en el lugar de Socobio, del Ayuntamiento de Castañeda, se otorgó escritura en 5 de Febrero de 1872 por D. Joaquin Recio Martinez, su mujer Doña Catalina Gonzalez Bustillo, y D. José Corral Lombilla y la suya Doña María Collado, dueños que dijeron ser de tres prados, dos en el sitio llamado de Noceda y otro en el sitio de la Torre, que les correspondian por herencias de sus respectivas madres, y que aseguraban no las afectaban carga ni gravámen alguno, los enajenaron á D. Francisco Garrido Quintanal por el precio alzado de 560 pesetas, declarando los vendedores que el comprador les tenía entregada dicha suma con anterioridad, y en su virtud el Notario les advirtió que confesado el pago de dicha suma, quedaban las fincas vendidas libres de toda responsabilidad, aunque se probase despues no ser cierta la entrega del todo ó parte; cuya escritura fué inscrita en el Registro de la propiedad:

Resultando que con presentacion de ella entabló D. Francisco Garrido Quintanal en 19 de Febrero de 1874 demanda de tercería de dominio, reclamando como de su propiedad las tres fincas mencionadas, para lo cual ejercitó la accion real que le daba la compra de las mismas:

Resultando que conferido traslado de la demanda al ejecutante D. Agustin Ceballos, á los ejecutados y al Promotor fiscal, lo evacuó el primero, excepcionando la improcedencia de la demanda, fundado en que dichas fincas fueron vendidas despues de ser ejecutoriada la sentencia que condenaba á los ejecutados; por cuya razon, habiéndose hecho en fraude suyo, pedia la nulidad de la escritura de venta, y que se siguieran los procedimientos de apremio, proponiendo para ello la mutua peticion, colocándose en este extremo en igual situacion que el demandante:

Resultando que seguido el pleito con intervencion fiscal y en rebeldía de los ejecutados, y sustanciado en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos en 30 de Abril de 1877 confirmando la recaida en primera instancia, por la que se condenó á los demandados D. Agustin Ceballos, D. Joaquin Recio y D. José Corral, declarando procedente la cancelacion del embargo de las fincas objeto de este incidente, que se dejarian á disposicion del demandante Don Francisco Garrido como de su dominio, y absolviendo á la vez á este de la reconvencion y mutua peticion propuesta por el ejecutante Ceballos:

Resultando que con la debida certificacion interpuso el ejecutante D. Agustin Ceballos y Liaño recurso de casacion por infraccion de ley, citando como infringido el art. 37 de la ley Hipotecaria en el caso 2.°, núm. 2, en concordancia con el número 5, art. 40 de la propia ley, que conceden el derecho á la rescision de las ventas en fraude de acreedores cuando en ellas no ha mediado precio; entendiéndose que no média precio ni su equivalente en los dichos contratos cuando el Notario no da fe de la entrega, ó si confesando los contrayentes haberse esta verificado con anterioridad, no se justifica el hecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que la cuestion debatida en estos autos ha versado sobre si la enajenacion de los prados que adquirió Don Francisco Garrido fué hecha en fraude de los intereses del recurrente, que pidió en la contestacion á la demanda la rescision de aquel contrato con arreglo á la ley 7.ª, tít. 15, Partida 5.ª; y habiéndose declarado en la sentencia recurrida que no se encontraba dicha venta en ninguno de los casos que la citada ley define, no es procedente el recurso que se funda en los artículos 37 y 40 de la ley Hipotecaria, que amplía la rescision al caso de no haber percibido el vendedor el precio de la finca ántes del otorgamiento de la escritura, cuando en ella no consta la entrega de presente; y como este hecho no ha sido objeto de discusion ni prueba en el pleito, no pueden tener aplicacion á él las disposiciones últimamente alegadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Agustin Ceballos y Liaño, á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 93 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=O. Huerta Murillo.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente senten-

cia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 4 de Febrero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito Norte de la ciudad de Cuba y en la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por D. Justo Bisbé con Doña María Estrella Nuñez, como heredera de D. Roque Nuñez, sobre pago de cantidades:

Resultando que en 27 de Octubre de 1876 D. Justo Bisbé dedujo demanda contra Doña María Estrella Nuñez, como única heredera de su hermano D. Róque Nuñez, en la que expuso: que Bisbé, como dependiente principal del D. Roque, acudió al Juzgado que conocia de las diligencias de inventario de bienes que dejara á su fallecimiento, en 6 de Marzo de aquel año, solicitando autorizacion para llevar á cabo á nombre y por cuenta de la sucesion la negociacion de cueros que de tiempo anterior venia ejecutando D. Roque, comprándolos en el matadero para venderlos á los establecimientos de tenería, á cuya pretension no accedió el Juzgado por el auto de 14 de dicho mes de Marzo, en el que se previno á Bisbé que suspendiera la negociacion de cueros hasta que se presentasen los interesados en el juicio: que en el incidente formado para el sostenimiento de las fincas Cafetal Nueva Isabel y Tejar San Miguel de Paradas, Bisbé rindió inadvertidamente la cuenta de la negociacion de los cueros, en la que habia obtenido de beneficio 187 pesos 37 centavos que por distraccion consignó, y que le pertenecian y se le debian restituir, por cuanto comprados como fueron los cueros con su peculio propio y expuesto á las pérdidas, las utilidades debieron ceder á su favor y no al de la sucesion: que D. Roque Nuñez promovió diligencias judiciales sobre embargo preventivo de bienes contra la sucesion de Mr. Cárlos Pilard, y habiéndose accedido al embargo por su cuenta y riesgo y bajo su responsabilidad, se trabó en la mitad de un colgadizo y en siete esclavos, de cuyos bienes fué nombrado depositario Bisbé, y aunque su propósito fué rehusar el cargo, se vió precisado á aceptarlo de mandato de D. Roque, de quien era dependiente, el cual se apoderó de los negros y los alquiló, llevando Bisbé la cuenta y razon de los productos del modo que aquel disponia: que acordado el alzamiento de embargo y la rendicion de cuentas por Bisbé como depositario, las presentó, y habiéndolas impugnado D. Eugenio Pilard lo puso en conocimiento del Don Roque, porque versando los reparos sobre los productos de los esclavos de que él se habia hecho cargo en privado, obligó á Bisbé á que bajo su responsabilidad sostuviera la validez de su cuenta en la forma en que habia sido rendida, comprometiéndose á indemnizarle de su peculio propio cuantas consecuencias pudieran sobrevenirle de la impugnacion que se le hacia: que por sentencia de 5 de Enero de 1874 se resolvió la cuestion en contra de Bisbé, aprobándose la cuenta que presentó el heredero de Pilard, que arrojaba un saldo en su favor de 1.685 pesos 27 centavos, que Bisbé satisfizo de su bolsillo: que el resúmen de las cantidades que reclamaba á la sucesion de Don Roque Nuñez por los expresados conceptos hacia un total de 2.187 pesos 12 centavos, ménos 70 pesos deducidos por mil botellas de leche recibidas de D. Luis Cárlos Bottino, apoderado de la heredera de D. Roque, descargadas en el órden que referia la cuenta presentada; y en su virtud, pidió que se condenase á Doña María Estrella Nuñez, como heredera de su hermano D. Roque, á que dentro de quinto dia le satisficiera los 2.117 pesos 12 centavos que le reclamaba en los conceptos expresados, y al pago de todas las costas:

Resultando que conferido traslado de la demanda á Doña María Estrella Nuñez, como sucesora de D. Roque Nuñez, le evacuó pretendiendo se le absolviera de aquella, imponiendo á Bisbé perpétuo silencio y las costas, condenándole además á devolver ó indemnizar á Doña María Estrella 1.059 pesos 2 centavos que por mutua reconvencion le reclamaba; al efecto expuso que en la negociacion de los cueros Bisbé obraba con entera conciencia y su propio convencimiento dirigia todos los actos de que hoy queria prescindir para reclamar una suma que ya liquidó y entregó á su legítimo dueño y único interesado en las consecuencias favorables ó adversas del indicado negocio: que promovidas diligencias de embargo por Nuñez contra la sucesion de D. Cárlos Elías Pilard, fué nombrado depositario Bisbé, pero sin instancia ni gestion de Nuñez, que en todas ocasiones se mostró ajeno á las facultades otorgadas por virtud de semejante cometido: que la impugnacion que hizo Pilard á la cuenta presentada por Bisbé fué fundada, toda vez que se hallaba en extremo defectuosa al grado que se mandó reformar por la sentencia, con las costas al que la rindió, por quererla sostener maliciosa y temerariamente, sin que en esto tuviera la más ligera participacion Nuñez, ni tampoco responsabilidad: que cobraba dietas que no habia ganado ni podia ganar con arreglo á las prescripciones jurídicas, y se exoneraba de una obligacion que habia contraido con la mayor legitimidad: que la demandada no era responsable de ninguna de las cantidades expresadas en el resúmen que formaba Bisbé, porque respecto de unas no tenía derecho para reclamarlas, y otras provenian de costas que habia satisfecho y gastos que originó por sostener pleitos injustos y temerarios: que Bisbé era en deber á Nuñez, y en el dia á su heredera, 1.059 pesos 2 centavos segun los dos recibos que acompañaba, fechas 30 de Julio y 19 de Setiembre de 1874, de los que aparece que las respectivas cantidades expresadas en ellos fueron entregadas á Rafael Odio, Procurador de Bisbé, por cuenta de este y para satisfacer costas en que fué condenado expresamente:

Resultando que al replicar D. Justo Bisbé expuso que se hallaba en la imprescindible necesidad de adicionar la demanda, ampliándola á dos cantidades que rebajó en la cuenta presentada con aquella y que debia en el dia comprenderlas: que la primera cantidad era la de 70 pesos de las mil botellas de leche que recibió de D. Luis Cárlos Bottino, apoderado principal de la heredera de D. Roque Nuñez, hasta el 26 de Octubre de 1876 y que refirió en su cuenta, toda vez que habiéndosolas cobrado Bottino con posterioridad á la demanda, debia aumentarse en su reclamacion por haberlos deducido en su cuenta: que la segunda cantidad era la de 170 pesos que rebajó en su reclamacion, segun lo expresaba la misma cuenta, á la sucesion de D. Roque Nuñez por haber pagado este esa cantidad al Licenciado D. Rafael Duarte á cuenta de sus honorarios, como defensor de la sucesion Pilard, en la que Bisbé fué condenado, y debia indemnizarle el D. Roque con arreglo á su compromiso: y ocupándose de la reconvencion propuesta por Doña María Estrella Nuñez, expuso que era del todo injusta, y probaba por sí sola la certeza de lo consignado por Bisbé en la demanda, de haber contraido para con él D. Roque Nuñez el compromiso de indemnizarle de su propio peculio cuantas responsabilidades pudieran sobrevenirle por consecuencia de la impugnacion que se le hiciera por parte de la sucesion de Pilard á las cuentas que rindió como depositario judicial de los bienes secuestrados á instancia del D. Roque; por todo lo que pidió se condenase á la sucesion demandada de D. Roque Nuñez á que pagase á Bisbé por indemnizaciones no solamente los 2.117 pesos 12 centavos reclamados en la demanda en los conceptos que la misma explica, sino las dos cantidades de 70 pesos la una y 170 la otra á que se contraia en este escrito por las cantidades en él referidas y que tenian igual procedencia:

Resultando que Doña María Estrella Nuñez al duplicar reprodujo la pretension que hizo en su contestacion á la demanda: que recibido el pleito á prueba y practicadas las que respectivamente propusieron las partes por medio de posiciones, documentos y testigos, el Juez de primera instancia por sentencia de 25 de Agosto de 1877 condenó á Doña María Estrella, en su calidad de heredera de su legítimo hermano D. Roque, á que dentro de quinto dia satisfaga á D. Justo Bisbé las cantidades que quedaban detalladas en los considerandos y á que se referia la demanda, declarando sin lugar la reconvencion establecida por Doña María Estrella, y de cargo de esta las costas del juicio:

Resultando que Doña María Estrella Nuñez interpuso apelacion, y remitidos los autos á la Superioridad, al expresar agravios pidió que con revocacion de la sentencia apelada se le absolviera de la demanda, imponiendo al actor perpétuo silencio, condenándole al pago de los 1.059 pesos 2 centavos por que le habia establecido reconvencion, y el de las costas de primera instancia: y expuso, entre otras consideraciones, que Bisbé en su demanda dijo que se le debia por la sucesion de Don Roque Nuñez la suma de 2.187 pesos 12 centavos por distintos conceptos que expresó en ella y en la cuenta que acompañó: que en la réplica agregó á dicha suma 170 pesos que dijo no haber puesto en la cuenta por creer que ya habian sido satisfechos por D. Roque Nuñez al Licenciado D. Rafael Duarte, y ampliando aquella cantidad la demanda, quedó definitivamente fijado el total de las cantidades reclamadas en 2.357 pesos 12 centavos: que el Juez en la parte dispositiva de la sentencia condenaba á Doña María Estrella Nuñez al pago de las cantidades que decia quedaban detalladas, y como sumando las que se detallaban en los considerandos, á cuyo pago se decia en ellos estaba obligada la Doña María Estrella Nuñez, resultaba la suma de 2.420 pesos 37 centavos, aparecian 63 pesos 25 centavos más de lo que se habia pedido por el actor:

Resultando que D. Justo Bisbé alegó á su vez con la pretension de que se confirmase la sentencia apelada, condenando

á la sucesion de D. Roque Nuñez á pagarle los 2.357 pesos 12 centavos á que ascienden las cantidades que por distintos conceptos reclamaba, imponiendo además á aquella las costas de la segunda instancia; y expuso que en efecto, habia en la sentencia un error material, aunque no era el que decia la parte contraria, sino que consistia en 70 pesos que equivocadamente se habian duplicado en los considerandos: que reconociendo Bisbé el error material padecido en la sentencia, estaba conforme en que se redujera la cantidad que debia entregarle la sucesion de D. Roque Nuñez á los 2.357 pesos 12 centavos á que ascendian las cantidades que reclamaba en sus escritos de demanda y réplica:

Resultando que citadas las partes y prévia vista pública, la Sala tercera de la Audiencia dictó sentencia en 3 de Mayo de 1878 confirmando con las costas la apelada:

Resultando que Doña María Estrella Nuñez interpuso recurso de casacion, por conceptuar infringidas varias disposiciones legales, cuya cita amplió ante este Tribunal Supremo en tiempo oportuno en la siguiente forma:

1.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, porque la sentencia no guarda congruencia con la demanda y ha resuelto sobre cosa no pedida en esta; y la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo en sentencias de 10 de Octubre de 1857, 16 de Octubre de 1858, 18 de Marzo y 20 de Junio de 1859, 5 de Marzo de 1861, 28 de Enero de 1862, 13 de Octubre de 1870 y otras muchas, que declaran que la sentencia debe guardar congruencia con la demanda sin exceder sus límites; porque en la sentencia se condenaba á Doña María Estrella Nuñez á satisfacer á Bisbé las cantidades que quedaban detalladas: que sumando las cantidades detalladas en los considerandos, que son á las que se refiere la parte dispositiva de la demanda, resultaba que la Doña María Estrella estaba condenada á pagar 70 pesos más que lo que Bisbé reclamó en sus escritos de demanda y réplica, y esto era tan evidente, que el mismo Bisbé lo habia confesado en su escrito de contestacion al de agravios de Doña María Estrella, en el cual tambien hizo ésta ver el error del Juez, aunque padeció una ligera equivocacion de 6 pesos 75 centavos de papel sellado, que pasó desapercibido:

2.° Que como de haberse hecho cualquiera moderacion de la sentencia de segunda instancia de la de primera, aunque hubiese sido subsanando el error padecido por el Juez, no cabia la condena de costas de la segunda instancia, se habian infringido al imponerla la ley 3.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en muchas sentencias, entre ellas la de 10 de Marzo de 1870, 16 de Junio de 1871 y 18 de Marzo de 1872:

3.° Que tambien se condenaba á Doña María Estrella Nuñez al pago de 480 pesos que reclamaba Bisbé por dietas, como depositario que fué de los bienes de la sucesion Pilard, embargados preventivamente á solicitud de D. Roque Nuñez, cuando consta en autos que los productos de aquellos bienes durante el tiempo que estuvieron embargados ascendieron á 1.685 pesos; y aunque quisiera aplicarse aquí por analogía lo que previene el art. 530 de la ley de Enjuiciamiento civil, único en que los depositarios pueden fundar el derecho de percibir dietas, siempre resultaria infringido, por ser excesiva la cantidad asignada en la sentencia:

4.° Que igualmente ha sido la ley 26, tít. 12, Partida 5.ª, con arreglo á la cual los frutos ó utilidades del negocio llevado por un gestor por cuenta ajena corresponden al dueño y no al gestor, porque en la sentencia se condena á la recurrente al pago de 187 pesos 37 centavos en concepto de utilidades obtenidas en el mes de Marzo de 1876 en la compra y venta de cueros por Bisbé, dependiente que habia sido de D. Ramon Nuñez: que en la misma sentencia se consigna que fallecido el D. Roque en 3 de dicho mes de Marzo, el dia 6 solicitó Bisbé autorizacion para continuar á nombre y por cuenta de la herencia la negociacion de cueros, y el Juzgado por auto de 14 del próximo mes mandó suspender la referida negociacion hasta que se presentasen los interesados en el juicio de abintestato, y de estos hechos se deduce que Bisbé llevaba aquella operacion como mandatario, ó mejor dicho, gestor de negocios en la herencia de su difunto principal, y por consiguiente, que las utilidades obtenidas en el negocio hasta el cumplimiento del auto de 14 de Marzo debieron ser para la sucesion del Nuñez:

5.° Que al mandarse devolver al Bisbé la expresada cantidad de 187 pesos 37 centavos que entregó con la cuenta presentada por él mismo en 3 de Abril de 1876 referente á la negociacion de cueros del mes de Marzo anterior, cuando ya debia tener conocimiento del auto del dia 14, se infringia la ley 30, título 14 de la Partida 5.ª, puesto que aun en la hipótesis de que Bisbé hubiese llevado la negociacion de cueros por su propia cuenta, como que en esta hipótesis ya entónces lo sabia, pues nada despues ocurrió que pudiera revelárselo, debia entenderse que habia hecho el pago *con intencion de lo dar*, segun las frases de la citada ley:

6.° Que se condenaba en la sentencia á la sucesion de Nuñez al pago á Bisbé de 408 pesos como remuneracion al mismo por el cargo de depositario de los bienes embargados á instancia de Nuñez á la sucesion de Pilard, cuyo cargo habia sido judicialmente conferido á Bisbé, fundándose en que esto lo habia desempeñado por órden y en beneficio de su principal Nuñez; mas como no se daba por probado que éste le hubiera ofrecido tal remuneracion, ni que el Juez que le habia nombrado se la hubiese señalado, ántes bien, se tiene por hecho cierto que se le denegó, se ha infringido la ley 2.ª, tít. 3.°, Partida 5.ª, en la que, de conformidad con la doctrina del derecho romano, se declara gratuito el depósito ó condessijo:

7.° Que se infringia la ley 1.ª, tít. 14, Partida 5.ª, que declara extinguida la obligacion por la paga, puesto que se condenaba á la sucesion de Nuñez á pagar á Bisbé 40 pesos que como depositario de los bienes de la sucesion Pilard pagó á Doña María Caridad Jimenez por renta de cuatro años de arrendamiento de un colgadizo, y era un hecho probado que Bisbé, en la cuenta de su depositaría, definitivamente aprobada, se habia datado ya de esos 40 pesos:

Y 8.° Que aunque Bisbé no estuviese ya reintegrado de los referidos 40 pesos, no era la sucesion de Nuñez la que podia ser en derecho condenada á satisfacerlos, sino la sucesion de Pilard, arrendatario del colgadizo, y en tal concepto se habia infringido la ley 1.ª, tít. 8.°, Partida 5.ª, con arreglo á la cual la renta del arrendamiento es el arrendatario quien debe satisfacerla:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que es fundado el primer motivo del recurso, y como consecuencia del mismo el segundo, relativo á la condena de costas, porque la Sala sentenciadora, contra lo expuesto y reconocido por las partes, confirmó el fallo apelado que contenia un exceso de 70 pesos en la condena, no por el error de suma que cita la ley 19, tít. 22, Partida 3.ª, sino por aumento indebido ó equivocado en los sumandos:

Considerando que, por el contrario, son desestimables los motivos 3.°, 6.°, 7.° y 8.°, porque se prescinde en ellos de hechos apreciados por dicha Sala sentenciadora sobre la representacion puramente nominal que Bisbé tuvo en el depósito y obligacion que contrajo su principal de responder de las resultas de la cuenta, sin que contra estas apreciaciones se haya expuesto infraccion alguna de ley ó de doctrina:

Considerando que tampoco son de estimar los motivos 4.° y 5.°, porque no consta en qué dias se hiciera la negociacion por cuenta de la casa de Nuñez, y en cuáles por la de Bisbé, ni se pidió el prorateo al contestarse la demanda por la recurrente, ni en su virtud fué este punto objeto de discusion, y porque el Tribunal sentenciador ha declarado que el pago se hizo por error y no con la circunstancia de *á sabiendas* que requiere la ley invocada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña María Estrella Nuñez en cuanto á los dos primeros motivos que alega, ó sea la confirmacion absoluta del fallo del Juez é imposicion de costas de segunda instancia que comprende la sentencia dictada por la Sala tercera de la Audiencia de la Habana de 3 de Mayo de 1878, en cuyos extremos la casamos y anulamos; y por el contrario, no haber lugar al mismo recurso respecto de los demás motivos: devuélvase á la recurrente el depósito que constituyó.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no pudo firmar: Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 4 de Febrero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Córte de Madrid, á 5 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Almodóvar del Campo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete por

D. Juan Molina Bravo con D. Aureliano Beruete y Larrinaga, sobre expropiacion de un terreno:

Resultando que en 5 de Junio de 1875 D. Pedro Lasanta, como apoderado de D. Juan Molina Bravo, acudió al Gobernador civil de la provincia de Albacete exponiendo que su representado tenia demarcada una mina plomiza, con el nombre de *Cristóbal Colon*, en el quinto Zamorrilla, término de Cabezarrubias, propiedad de D. Aureliano Beruete; y que habiéndose negado por este la autorizacion para dar principio á las labores, á pesar de haberle ofrecido pagar el valor del terreno superficial que ocupase y demas obligaciones que le imponia la ley de Minería, solicitaba se formase el oportuno expediente para la expropiacion del terreno que necesitaba para la explotacion, en esta forma: primero, el punto de partida de la mina *Cristóbal Colon*, que lo era un pozo de 14 metros de profundidad, situado al Saliente del rumbo del filon; de este pozo al Este se tomarian 30 metros, y del mismo al Oeste, rumbo del filon, se tomarian otros 30 metros, de dicho pozo al Sur 15 metros y desde el mismo punto al Norte otros 15 metros, que serian 1.800 metros; y segundo, á la terminacion de la demarcacion de la mina *Cristóbal Colon* al Oeste hay un pocillo como de 10 metros de profundidad; de este pozo se medirian al Oeste 30 metros, del mismo al Este, rumbo del filon, otros 30 metros, desde el mismo pozo al Sur 175 metros, de dicho punto al Norte 25 metros, que entre ambos extremos componian 13.800 metros superficiales:

Resultando que, de conformidad con el dictámen del Ingeniero de Minas y de la Comision de la Diputacion provincial, el Gobernador civil en 13 de Octubre de 1875 declaró de utilidad pública el terreno que se necesitaba para emprender las labores, ya de explotacion, ya de beneficio, de expresada mina, y para que tuviese efecto la expropiacion forzosa, que se remitiera el expediente al Juzgado de Almodóvar del Campo, prévia notificacion del dueño del terreno; que remitido el expediente al Juzgado, se hizo saber á las partes nombrasen peritos, lo cual practicaron, y los nombrados verificaron el aprecio, discordando, tanto en el valor de la indemnizacion como del terreno que habia de expropiarse, pues el designado por D. Juan Molina comprendió tanto el pozo de *Cristóbal Colon* como el pocillo, y el de D. Aureliano Beruete se limitó al primero, en atencion á que el segundo situaba en el quinto de Cotoña y correspondia á la mina *Hernan Cortés*:

Resultando que por auto de 16 de Agosto de 1876 se mandó hacer saber á las partes se pusieran de acuerdo para el nombramiento de tercero que dirimiera la discordia en que los peritos se encontraban, habiendo de comprenderse en la tasacion el terreno señalado en la solicitud de expropiacion: que interpuesta apelacion de aquel proveido por Beruete, la Sala de lo civil de la Audiencia por auto de 23 de Junio de 1877 mandó reponer las actuaciones al estado que tenian al empezar la declaracion del perito de Beruete, y que se devolvieran los autos al Juez para que dicho perito reconociera, midiera y tasara los terrenos acotados en el escrito solicitando la expropiacion, y si por consecuencia de la declaracion resultase estar discorde con el perito nombrado por la otra parte, se acordase lo procedente:

Resultando que devueltos los autos al Juzgado y acordado el cumplimiento de lo dispuesto por la Superioridad, el referido perito prestó su declaracion, y no estando conforme con la del otro, se hizo saber á las partes se pusieran de acuerdo para la designacion de tercero; y no habiéndolo verificado, el Juez nombró un agrimensor, el que evacuó su cometido tasando el terreno y arbolado del quinto Zamorrilla que ha de ocuparse con el establecimiento de la mina *Cristóbal Colon*, demérito, perjuicios y 3 por 100 en 15.656 pesetas; y el terreno, arbolado, demérito, perjuicios y 3 por 100, del quinto Cotoña, donde se halla la mina *Hernan Cortés*, en 19.982 pesetas, que hacen un total de 35.638 pesetas, cuyos dos quintos, segun el perito, lindan entre sí:

Resultando que en 31 de Diciembre de 1877 el Juez de primera instancia dictó auto declarando que D. Juan Molina podia ocupar el terreno demarcado en el escrito de 5 de Junio de 1875 para la explotacion de las minas *Cristóbal Colon* y *Hernan Cortés*, pagando préviamente á D. Aureliano Beruete la cantidad de 35.638 pesetas en que habia sido valuado: que se hiciera saber á Molina que abonase la expresada cantidad á Beruete, y si este se resistiera á recibirla, se consignara en la Caja general de Depósitos, todo lo que deberia acreditarse en este expediente, sin cuyo requisito no podria ocuparse el terreno ni procederse á la ejecucion de las obras; y que se requiriese igualmente á Beruete para que, cumplido lo anteriormente acordado, otorgase á favor de Molina la correspondiente escritura de enajenacion, apercibido que en otro caso se otorgaria judicialmente:

Resultando que admitida la apelacion que D. Juan Molina interpuso, se remitieron los autos á la Audiencia, y dada la sustanciacion correspondiente, despues de celebrada la vista pública, por auto para mejor proveer se mandó traer á los autos certificacion, con referencia al libro de amillaramiento del pueblo de Cabezarrubias, que acreditase la extension de los quintos Zamorrilla y Cotoña, su valor en venta y renta, y contribucion á los mismos señalada; y que se recibiera declaracion al Ingeniero Jefe agrónomo de la provincia para que determinase la superficie de las demarcaciones mineras de que se trata, expresando el perjuicio proporcional que las labores mineras pudieran causar á los expresados quintos; y en su consecuencia el referido Ingeniero Jefe agrónomo declaró: que el quinto Zamorrilla comprendia 372 hectáreas 73 áreas y 65 centiáreas, y el Cotoña 219 hectáreas 36 áreas y 9 centiáreas: que la mina *Cristóbal Colon* formaba una superficie de 24 hectáreas, y 12 de estas la titulada *Hernan Cortés*: que el valor total en venta, con inclusion de los perjuicios que por diversos conceptos expresaba, ascienden á 5.280 pesetas 68 céntimos: y en la certificacion librada por el Alcalde de Cabezarrubias se expresa que los ocho quintos de la propiedad de D. Aureliano Beruete figuran en el amillaramiento con 18.400 pesetas de utilidad:

Resultando que en 30 de Setiembre de 1878 la referida Sala de lo civil de la Audiencia dictó sentencia por la que revocando la del Juez condenó á D. Juan Molina á que en el término de nueve dias abone á D. Aureliano Beruete ó á su legítimo representante la cantidad de 6.480 pesetas 66 céntimos, por razon de la expropiacion del terreno ocupado por las minas *Cristóbal Colon* y *Hernan Cortés*, situadas en los quintos Zamorrilla y Cotoña, y servidumbres de que hace mérito el Ingeniero Jefe agrónomo en su declaracion, abonando además Molina el 3 por 100 de la misma cantidad, con arreglo á lo dispuesto en el reglamento para la ejecucion de la ley de 17 de Julio de 1836; que se requiriese á Beruete para que dentro de tercero dia otorgue á favor de Molina la correspondiente escritura de venta de terreno y servidumbre de cuya expropiacion se trata, tan luego sea reintegrada de la cantidad anteriormente consignada, con apercibimiento de otorgarla judicialmente si se negara á ello; sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que D. Aureliano Beruete interpuso recurso de casacion, por conceptuar infringidos:

1.° Los artículos 7.° y 8.° de la ley de 17 de Julio de 1836 sobre expropiacion forzosa; el 7.°, porque contra lo dispuesto en el mismo se ha nombrado un cuarto perito; y el 8.°, en el concepto de que no se ha declarado en la sentencia como indemnizacion por el terreno expropiado la cantidad fijada como precio íntegro de la tasacion hecha por el perito tercero nombrado por el Juzgado y que no fué recusado por las partes:

2.° Los artículos 1.° y 7.° de la repetida ley de 17 de Julio de 1836, que establecen: el 1.° que no se puede obligar á ningun particular á que ceda ó enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que preceda, entre otros requisitos, la declaracion de que es indispensable que se ceda ó enajene el todo ó parte de una propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública; y el 7.° dispone que en tanto no se haya hecho la precedente declaracion no se pase al justiprecio: que el primero de dichos artículos se infringe en el concepto de dar por expropiadas 36 hectáreas de terreno, cuando lo declarado es que es indispensable que se ceda ó enajene una hectárea y 38 áreas, segun el escrito del concesionario y acuerdo del Gobernador, pues es evidente que la sentencia concede las 36 hectáreas, teniendo en cuenta el último de los considerandos; y se infringe el art. 7.° en cuanto se estima el justiprecio de las 36 hectáreas, cuando no está declarada la necesidad de ocupar tanta parte de terreno:

3.° El repetido art. 7.° de la dicha ley de expropiacion y el 9.° del reglamento para su ejecucion de 27 de Julio de 1853, en el concepto de que la sentencia estima el dictámen del cuarto perito, el cual al verificar la tasacion del terreno expropiado no aprecia el demérito que puede resultar de la ocupacion pericial y division de la propiedad en la parte que no sea preciso sujetar á la expropiacion á fin de abonar su menor valor como daños y perjuicios indemnizables:

4.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª; la regla de jurisprudencia *Non valet sententia data de re non petita; Si judex pronuntiat ultra petita, sententia est ipso jure nula*, y doctrinas declaradas en las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1864 y 15 de Octubre de 1872, porque habiéndose pedido y acordado la necesidad de expropiar una hectárea y 38 áreas de terreno de los quintos Zamorrilla y Cotoña, de la propiedad de Beruete, y habiendo versado el justiprecio por los peritos que establece la ley de una hectárea y 38 áreas, el fallo condena á la indemnizacion de 36 hectáreas, ampliando por consiguiente á esta cifra la expropiacion, viniendo á conceder 34 hectáreas y 62 áreas más que lo que se pidió: que la sentencia no se ha

ceñido á lo pedido en la demanda, sino que concedia mucho más de lo pedido en esta, y fallaba sobre una cantidad de terreno que no ha sido objeto de las pretensiones de los litigantes ni de las pruebas:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que el terreno de los quintos Zamorrilla y Cotofla, del dominio de D. Aureliano Beruete, mandado expropiar por el Gobernador civil de la provincia de Ciudad-Real para la explotacion de la mina denominada *Cristóbal Colon*, lo fué una hectárea 38 áreas, y por ello que la sentencia recurrida al extender la expropiacion á 36 hectáreas, infringe, en lo excedente, los artículos 1.° y 7.° de la ley de 17 de Julio de 1836, citados en el segundo motivo del recurso, por no haber precedido, en cuanto á ello, la declaracion de necesidad por la Autoridad administrativa, requisito esencial, segun los mismos, para que pueda obligarse á los particulares á ceder ó enajenar el todo ó parte de sus bienes en beneficio comun:

Considerando que procediendo la casacion por este motivo, es innecesario examinar los demás alegados con igual objeto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Aureliano Beruete contra la sentencia que en 30 de Setiembre de 1878 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Albacete: en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia.

Así por ésta nuestra, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 5 de Febrero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 5 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospicio de esta Corte y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia del territorio por D. Teodoro Latorre y Negrete con la casa L. Voreux y Deveny, del comercio de Roubaix, Francia, sobre pago del importe de unos géneros:

Resultando que la casa L. Voreux y Deveny interpuso demanda civil ordinaria en 27 de Setiembre de 1876 contra Don Teodoro Latorre y Negrete, del comercio de esta Corte, exponiendo como hechos: que por virtud de las relaciones mercantiles tenidas con el demandado, le habia remitido desde 14 de Abril á 24 de Noviembre del año anterior de 1875 diferentes géneros por valor de 12.762 francos 25 céntimos, formalizando por dichas remesas nueve facturas de distintas fechas, á las que Latorre no opuso nunca reparo alguno: que en 9 de Marzo de aquel año 1876, liquidando la cuenta pendiente con Latorre, y cargando intereses por la moratoria en el pago de las facturas, giraron dos letras contra aquel por 52.941 rs., cuyas letras ni aceptó ni pagó el demandado, á pesar de ser el importe de los géneros é intereses, y de ser esta la forma ordinaria con que en el comercio busca y obtiene el pago el vendedor cuando el comprador es de distinta plaza; y que en las gestiones amistosas practicadas cerca de Latorre para obtener el pago de este crédito se habia excusado por el mal estado de su casa, ofreciendo pagar en términos generales el 60 por 100 de sus deudas, é invocando como fundamentos de derecho la ley 1.ª, título 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion; el art. 370 del Código de Comercio, que termina la validez del contrato cuando los géneros han sido entregados á contento del comprador, y el 375 del mismo Código, por virtud del cual la mora en el pago de obligaciones lleva consigo el abono del rédito legal, además de los daños y perjuicios por derecho civil; concluyó solicitando se condenase en definitiva á D. Teodoro Latorre á pagar á la casa demandante la cantidad de 12.962 francos 25 céntimos, importe de las facturas de géneros remitidos, con 273 francos 15 céntimos por intereses al 6 por 100 desde el vencimiento respectivo de aquellas hasta el 20 de Marzo anterior, que en junto, al cambio de 5 francos, hacian la suma de 52.941 reales, con los intereses vencidos tambien hasta su completo pago:

Resultando que en justificacion de la demanda se acompañaron á ella dos cartas, de fechas 13 de Febrero de 1875 y 16 de Abril de 1876, dirigidas ambas á L. Voreux y Deveny, la primera por M. Rubio, como apoderado de D. Teodoro Latorre, en la que se dan instrucciones á aquellos acerca del conducto de que debian valerse para la remesa de unos géneros, y la segunda por D. Teodoro Latorre, en la que se acusa el recibo de una circular de fecha 6 de Abril haciéndoles presente su sentimiento por la defuncion de Voreux, padre, y pidiéndoles nota de las cuentas pendientes con la antigua Sociedad hasta la fecha de su terminacion; y presentaron además un extracto de la cuenta corriente y de intereses al 6 por 100 que tenía Latorre en casa de los demandantes, y que comprende el importe de las nueve facturas de géneros indicadas en la demanda; que tambien acompañaron las dos letras de cambio de que se ha hecho tambien referencia, y por último, una carta dirigida por el Procurador de Latorre al de la casa demandante con fecha 26 de Abril, en que manifiesta, á nombre de D. Teodoro, que no puede ofrecer á sus acreedores más que el 60 por 100, á pagar por trimestres vencidos:

Resultando que D. Teodoro Latorre y Negrete se opuso á la demanda, pidiendo se declarase en su dia que no venía obligado á pagar la cantidad que se le reclamaba, y en su consecuencia que se le absolviera de la demanda, alegando al efecto que no habia recibido la totalidad de los géneros que expresaban las facturas, y que aun parte de los recibidos llegaron averiados; cuyas circunstancias hacian que debiera reducirse la liquidacion hecha caprichosamente por los demandantes: que sin esperar estos á que esta parte prestase su conformidad á las facturas remitidas, libraron contra él dos letras por cantidad superior al valor de los géneros recibidos, cargando intereses á razon del 6 por 100, sin que tal cosa estuviese pactada, y sin que esta parte hubiese todavía pactado su conformidad á la suma principal; por cuyas razones no aceptó ni pagó dichas letras, y que nunca habia negado que fuese deudor de la casa demandante, pero sostenia que no lo era por la cantidad reclamada; que el art. 370 del Código de Comercio establece la validez del contrato de compraventa cuando los géneros han sido entregados á satisfaccion del comprador, circunstancia que faltaba en el presente caso: que estando aun por liquidar la cantidad reclamada no podia devengar intereses; y que el abono de estos por otra parte debe ser siempre objeto de declaracion de los Tribunales:

Resultando que, absolviendo posiciones, D. Teodoro Latorre confesó que habia recibido géneros por mediacion de D. Adolfo Pinedo, que se decia representante de aquellos; pero que no podia decir si quedó alguna cuenta pendiente, y negó los demás extremos que contenian las posiciones que se le dirigieron, relativas á haber recibido por el correo facturas de la casa demandante y la última remesa de géneros en Noviembre de 1875, y que al duplicar negó haber contratado con los demandantes ni con su representante la compraventa de los géneros cuyo importe se reclamaba, así como el recibo de factura alguna, y el de los géneros cuya supuesta venta motivaba la reclamacion de estos autos:

Resultando que á instancia de ambas partes se practicaron diferentes pruebas, y que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte en 20 de Diciembre de 1878 confirmando con las costas la dictada en primera instancia por el Juzgado del distrito del Hospicio, por la que se condenó á D. Teodoro Latorre á dar y pagar á la casa de Voreux y Deveny la cantidad de 52.941 rs. con los intereses legales desde que cayó en mora, y con las costas:

Resultando que, prévio depósito de 1.000 pesetas, interpuso D. Teodoro Latorre y Negrete recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° El art. 254 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se cita en la sentencia, en su relacion con los artículos 256, 260, y reglas 2.ª y 3.ª del 333 de la misma ley, por cuanto sancionado en su parte dispositiva que en el escrito de dúplica se ha cambiado la excepcion, siendo así que lo que se hizo fué modificar y adicionar los documentos de defensa expuestos en la demanda, y por cuanto además se establece en la sentencia que la excepcion no puede cambiarse, y que la contienda entre la accion y la excepcion queda tratada en los escritos de demanda y contestacion, cuando la ley, al establecer que en la contestacion deberá hacer uso el demandado de las excepciones perentorias que tuviese, le obliga á proponer tambien en ella la reconvencion; y al prohibirle que despues pueda hacer uso de la reconvencion, no le ha prohibido del mismo modo hacer variacion alguna en las excepciones, siendo tan contrario á la ley que en la demanda y la contestacion quede trabada la contienda, que el art. 256 establece que en los escritos de réplica y dúplica es donde se fijan definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate, hasta el punto de que despues en las reglas 2.ª y 3.ª del art. 333 no manda que en los

resultandos y considerandos de las sentencias se consigne lo que resulte acerca de cada uno de los hechos y de los puntos de derecho de la demanda y de la contestacion, sino de los contenidos en los escritos de réplica y dúplica:

2.° El art. 262 del Código de Comercio, en su relacion con los artículos 235, 238 y 243, porque considera probado el pedido de los géneros y la recepcion de ellos por cartas que no reunen las condiciones necesarias de toda correspondencia mercantil, por declaraciones que no se refieren á remesas determinadas:

3.° La ley 1.ª del tít. 13 de la Partida 3.ª, que define lo que es confesion, y las sentencias de este Tribunal Supremo en 16 de Abril de 1866 y 5 de Enero de 1867, que requieren que la confesion judicial sea explícita y absoluta; las de 4 de Octubre de 1860 y 13 de Noviembre de 1866, que declaran que es preciso para que la confesion perjudique al que la hace y aproveche á su contrario que se refiera á cosa, cuantía ó hecho cierto y concreto y que no se ejecute de una manera vaga é indeterminada; la de 27 de Noviembre de 1873, que dice que la manifestacion más ó ménos explícita de la parte demandada con relacion á los particulares que han sido objeto de la demanda y el resultado que haya podido producir, no es confesion judicial; y las sentencias de 5 de Febrero de 1863, 24 de Diciembre de 1864, 20 de Junio de 1865, 26 de Enero de 1866, 21 de Setiembre de 1867 y 11 de Julio de 1868, que establecen que no es verdadera confesion lo que expone el litigante en sus escritos, y que las manifestaciones de esta clase no tienen el valor y eficacia de verdadera confesion, por cuanto aprecia la sentencia como verdadera confesion en juicio de D. Teodoro Latorre relaciones hechas en los asientos y declaraciones que por la referencia que de ellas se hace en la sentencia se reducen á expresar que han sido negativas, declarando primero no recordar los hechos á tenor de los cuales se les preguntaba; y no constando más que eso, conocidamente se infringe la ley y la jurisprudencia teniendo eso por confesion:

4.° El art. 262 del Código de Comercio en su núm. 6.° y los artículos 32, 42 y 53 del mismo Código, porque considera como probado el importe del precio ó cantidad reclamada, por lo que resulta únicamente del libro mayor de la casa demandante, cuando la ley exige como medio de prueba los libros de comercio arreglados á derecho, no un libro sólo, que esos libros son los que designa la ley, y si no reunen todas las formalidades requeridas no tienen valor legal alguno en juicio con respecto al comerciante á quien pertenecen:

5.° Las leyes 1.ª y 9.ª del tít. 5.°, Partida 5.ª, porque no puede haber compraventa sin precio convenido, y el precio debe ser cierto para que pueda exigirse su abono, y la sentencia tiene por acreditado el precio por los asientos del libro mayor de la casa vendedora:

Y 6.° Los artículos 261 y 375 del Código de Comercio, porque si bien la demora en el pago del precio de la cosa comprada desde que deba esta unificarse segun los términos del contrato constituye al comprador la obligacion de pagar el rédito legal de la cantidad que adeuda al vendedor, los efectos de la morosidad no comienzan hasta que el acreedor interpela judicialmente al deudor ó le intima la protesta de daños y perjuicios hecha ante un Juez, Escribano ú otro oficial público autorizado para recibirla, contra cuyas disposiciones se condena á Latorre á pagar 12.962 pesetas 25 céntimos, á que se hace ascender el importe de las facturas presentadas y los intereses al 6 por 100, y además se le condena al abono de los intereses vencidos desde la mora:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que los artículos 254, 256, 260 y 333 de la ley de Enjuiciamiento civil no pueden alegarse con éxito favorable como fundamento de casacion en el fondo, porque son puramente formularios:

Considerando que las leyes de Partida que se citan con igual propósito en los motivos 3.° y 5.° no tienen aplicacion á los asuntos mercantiles, porque se rigen por el Código de Comercio:

Considerando que los artículos de este Código que se citan en los motivos 2.° y 4.° con el objeto de demostrar que las cartas y los asientos del libro mayor que llevaba la parte demandante no hacen prueba para resolver las cuestiones debatidas, carecen de oportunidad, porque la Sala sentenciadora, no sólo aprecia aquellos datos, sino todos los demás de que se componen las pruebas, y sería menester para que el recurso prosperase bajo este concepto demostrar que todos y cada uno de los elementos que la Sala aprecia en conjunto carecian de fuerza probatoria; principio tanto más cierto, cuanto que el Código de Comercio en su art. 262 admite la prueba indirecta ó circunstancial:

Considerando que la Sala sentenciadora, al condenar al pago de intereses en la forma que lo hace, se ajusta á las prescripciones de los artículos 375 y 261 del Código de Comercio, refiriéndose el primero á los intereses que debe el deudor desde que vencen las obligaciones y no las paga, y el segundo á los que debe pagar desde que se le hace la protesta de daños y perjuicios ante Juez, Escribano ó funcionario público, situaciones jurídicas distintas en que se habia colocado la parte recurrente, y que tiene presente la Sala sentenciadora, y por consiguiente no infringe dichos artículos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Teodoro Latorre y Negrete, á quien condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 5 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Hinojosa del Duque y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Pedro Lopez de Ayala, y continuado, por defuncion de este, por su viuda Doña Engracia García Carrasco, por sí y en representacion de sus menores hijos Don Ramon y D. Manuel Lopez de Ayala, y por D. Pedro Lopez de Ayala, Conde de Casa-Ayala, con la Sociedad anónima portuguesa de minas y fundicion de plomo de *Santa Eufemia*, sobre retracto de una quinta parte de dichas minas:

Resultando que en escritura pública, otorgada en Lisboa en 30 de Enero de 1874, D. Francisco Lobo y Yela se comprometió vender á la Compañía anónima de minas y fundicion de plomos de Santa Eufemia la parte que le pertenecia en las minas de dicho coto de Santa Eufemia, cediéndola y trasfiriéndola todos los derechos que en ellas tenía, y obligándose á otorgar á su favor la escritura de venta definitiva en el plazo de 30 dias y su precio de 100.000 rs., pagaderos 10.000 al hacerse este contrato, 30.000 cuando se otorgara la escritura definitiva y los 60.000 restantes en dos plazos iguales á la terminacion de cada uno de los dos años siguientes; y que en 2 de Junio del mismo año 1874, llevando á efecto lo concertado en la anterior escritura, se otorgó entre Lobo y la referida Compañía anónima la de venta pactada, quedando relevada la Compañía desde 1.° de Febrero de aquel mismo año del pago de cánon que venía satisfaciendo al otorgante:

Resultando que en 10 de Enero de 1874 interpuso D. Pedro Lopez de Ayala la demanda objeto de este pleito, exponiendo como hechos que poseia comunalmente con D. Francisco Lobo y Yela y con otros varios todas las minas que formaban un coto redondo en el término de Santa Eufemia: que estas minas habian sido vendidas en sus quintas partes y en escritura de 2 de aquel mes por D. Francisco Lobo á la Sociedad anónima portuguesa denominada de minas y fundicion de plomo de Santa Eufemia por la cantidad de 100.000 rs., pagaderos 40.000 en el acto, 30.000 á dos meses y los otros 30.000 á seis: que el demandante tenía el derecho expedito para entablar esta demanda de retracto, puesto que poseia como comunero dichas minas, con cuyo objeto consignaba los 40.000 rs. que se decia habian sido entregados como primer plazo, comprometiéndose á cumplir con los demás estipulados, y á no vender durante cuatro años la parte que intentaba retraer; é invocando, por último, el precepto de la ley 9.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y de la 55, tít. 5.° de la Partida 5.ª, concluyó solicitando que teniendo por interpuesta esta demanda de retracto contra el comprador, ó sea contra la indicada Sociedad anónima, y por consignados los 40.000 rs. del primer plazo, se declarara en definitiva haber lugar al retracto, otorgándose á favor del demandante la oportuna escritura de venta:

Resultando que el Juzgado de Hinojosa del Duque, ante el que se interpuso la demanda, mandó depositar las 10.000 pesetas consignadas por Lopez de Ayala, y que prestara fianza por

el importe de los otros dos plazos, obligándose á cumplir con los demás que resultaran estipulados en la escritura de venta, y á otorgar los documentos, garantías y seguridades que estuvieran consignados en ella; y que en su cumplimiento consignó Lopez de Ayala en la Caja general de Depósitos 70.000 reales por el importe de los dos primeros plazos de la venta, y otorgó la escritura de fianza con garantía hipotecaria sobre una casa:

Resultando que la Sociedad anónima demandada se opuso á la demanda alegando como hechos: que por escritura de 13 de Octubre de 1868, se fijó la participacion que tenian en las minas de plomo de *Santa Eufemia* y en otras D. Francisco Lobo y Yela, D. Celestino Andrés García, D. Leon Saenz de la Cuesta, D. Manuel Fernandez Trigo y D. Pedro Lopez de Ayala, estipulándose en la condicion 6.ª que si á alguno de los socios convenia ceder su participacion en las minas á un extraño, tendría obligacion de ponerlo en conocimiento de los otros asociados, quienes serian preferidos por el tanto, si les conviniera: que por otra escritura de 20 de Julio de 1872 entre Lobo, García y Fernandez se determinaron de nuevo las participaciones existentes en dichas minas, tanto para ellos como para Saenz y Lopez de Ayala, firmando las condiciones de la anterior escritura, á excepcion de la que mandaba que en el caso de que cualquiera de los socios quisiera disponer de su parte tuviera que ponerlo en conocimiento de los demás, pues desde luego se declaraba que cuando cualquiera intentase ceder ó enajenar sus derechos, lo podia hacer libremente á la persona y en los términos que estimase más convenientes: que por otra escritura de 15 de Octubre del mismo año 1872, en la que fué parte D. Pedro Lopez de Ayala, se introdujeron algunas modificaciones en los anteriores contratos, pero sin tocar á la condicion de la venta libre con renuncia ó revocacion del derecho de tanteo primeramente estipulado, y ántes bien, ratificando en este punto cuanto se habia hecho y pactado en la de 20 de Julio, que tanto Ayala como los demás aceptaron y declararon en toda su fuerza y vigor por la condicion 4.ª de esta nueva escritura: que en el mismo dia 15 de Octubre los referidos interesados dieron en arriendo perpétuo á la Compañía demandada todas las referidas minas, mediante un cierto cánon, por cuyo contrato vinieron á quedar reducidos los antiguos dueños en simples partícipes en los productos: que con tales antecedentes fué como adquirió la Sociedad demandada la parte correspondiente á D. Francisco Lobo y Yela en dichas minas, cuya adquisicion habia dado lugar á la interposicion de la demanda de retracto, objeto de este pleito, á la que no se acompañó la fianza correspondiente hasta el 29 de Octubre, á pesar de haberse decretado su constitucion desde el 13 de Junio; y como fundamentos de derecho: que segun la ley 6.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion y los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil 674, párrafo segundo, y 677, en los retractos por precio aplazado ó no conocido se debe prestar desde luego ó dentro de los nueve dias del mismo retracto fianza bastante á satisfacer el precio: que con arreglo al último de dichos artículos debe admitirse la fianza al tiempo de admitir la demanda, lo cual supone su prévia constitucion; por cuya razon, y no siendo suficiente la interposicion de la demanda en el término de los nueve dias para dar cabida al retracto, era inadmisible el ejercitado por Lopez de Ayala, que retrasó voluntariamente por meses enteros el cumplimiento de dicho requisito, pues segun lo establecido en sentencias de este Supremo Tribunal de 23 de Mayo de 1851 y 13 del mismo mes de 1864, no es admisible la demanda de retracto cuando se presenta destituida de cualquiera de los requisitos que exige el referido art. 674 de la ley de Enjuiciamiento civil: que por otra parte no procede el retracto en la mancomunidad de un cánon, y aun cuando procediera, tenia más derecho á retraer la Sociedad demandada por venir de esta manera la propiedad plena de las minas, que los copartícipes del premio ó tanto por 100 establecido por el contrato de arriendo á perpetuidad á la misma Sociedad demandada: que la compraventa como contrato consensual se perfecciona por el consentimiento, de manera que desde que este se consigna en escritura pública, conforme ocurrió en el presente caso en la otorgada por D. Francisco Lobo en 30 de Enero de 1874, quedaron cumplidas todas las condiciones precisas para el retracto, segun las leyes 1.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la de Enjuiciamiento civil en su artículo 674, y que por consiguiente, habiendo dejado pasar el demandante dicha escritura sin peticion ó propuesta alguna de su parte, no cabia admitírsela con ocasion de actos posteriores, que sólo eran consecuencia y cumplimiento de lo entónces convenido; y que, por último, aun cuando D. Pedro Lopez de Ayala no estuviera privado por los motivos dichos del derecho que ejercitaba, lo estaba por los pactos ó condiciones que tenía aceptados de su participacion en las minas objeto de la demanda, que excluyeron ese derecho por expresa reforma de la escritura de 13 de Octubre de 1868, en que se consignó:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado de Hinojosa, declarando haber lugar al retracto interpuesto por D. Pedro Lopez de Ayala, y mandando que por el vendedor Don Francisco Lobo y Yela se otorgue desde luego la correspondiente escritura de venta á favor de Lopez de Ayala, prévio pago del precio consignado á disposicion del Juzgado en la Caja general de Depósitos:

Resultando que la referida Sociedad anónima de Santa Eufemia, acreditando con el resguardo correspondiente la constitucion del depósito de 1.000 pesetas, interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.º La ley proviniente de los contratos de 20 de Julio y 15 de Octubre de 1872, en que los consocios en las minas de Santa Eufemia, y entre ellos el retrayente D. Pedro Lopez de Ayala, renunciaron al derecho de obtener por el tanto las partes que cualquiera de ellos vendiesen, reformando en este punto sus anteriores pactos; y consiguientemente la ley 1.ª, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que resulta tambien infringida al serlo la de cualquier pacto ó estipulacion celebrada:

2.º Las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 13, libro 10 de dicha Recopilacion, las 74 y 75 de Toro, y el principio que entraña el retracto de comuneros, segun el cual debe buscarse la unificacion de los dominios ó derechos ántes que su separacion, pues habiéndose verificado la enajenacion del de percibir un cánon por D. Francisco Lobo y Yela en favor de la Sociedad recurrente que lo pagaba, con patente consolidacion y unificacion de los derechos que á estas dos situaciones correspondian, no tiene razon de ser el retracto propuesto por Lopez de Ayala, impropio de la naturaleza del asunto y de la cosa enajenada, que no era una heredad, sino el derecho á una parte del cánon estipulado; y en todo caso deberia ser postergado ese retracto al mayor privilegio de la expresada Sociedad:

Y 3.º Las leyes 1.ª y 6.ª del propio título y libro de la Novísima Recopilacion, en su relacion con la 9.ª, ya citada; el artículo 674 en sus párrafos primero y segundo y el 677 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto aun cabiendo bajo los otros aspectos en que hay que considerar el retracto de que se trata, fué intentado fuera del término que esas disposiciones les señalan y sin acompañarle todavía, para menor validez suya, con la fianza que preceptúan textualmente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que la accion de retracto ejercitada en este pleito por D. Pedro Lopez de Ayala se funda en el derecho que las leyes 55, tít. 5.º, Partida 5.ª, y 9.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion conceden al que posee una cosa en comun con otros para adquirirla por el precio en que fuese enajenada á tercero, derecho distinto del de tanteo convencional estipulado en la escritura de 13 de Octubre de 1868, al cual solamente y no al primero renunciaron sus otorgantes al revocarla en 20 de Julio y 15 de Octubre de 1872; por cuya razon, y porque la parte recurrente no tuvo participacion en dichas escrituras, no puede alegar como infringida la ley de un contrato al que es extraño, ni la 1.ª, tít. 1.º, libro 17 de la Novísima Recopilacion, citadas en el primer motivo de este recurso:

Considerando que para suponer infringidas las leyes 8.ª y 9.ª, tít. 13, libro 10 de la Novísima Recopilacion en el sentido que se citan en el segundo fundamento, se atribuye la parte recurrente el concepto de señor del dominio útil de las minas cuya explotacion tiene solamente arrendada á perpetuidad; confundiendo de este modo la índole y los efectos del derecho de propiedad y los del contrato de arrendamiento, que nunca da orígen al retracto, no pudiendo por consiguiente preferirse, como se pretende, el arrendatario al condueño en la adquisicion de la cosa comun enajenada:

Considerando que hecho por el demandante el pago del primer plazo del precio de la venta dentro de los nueve dias siguientes al del otorgamiento de la escritura, y ofrecida en el mismo acto fianza suficiente para asegurar el pago de los plazos sucesivos que ha satisfecho, se han llenado los requisitos que exigen las leyes citadas en el tercer motivo del recurso, y aplicádose rectamente los artículos 674 y 677 de la de Enjuiciamiento civil que en el mismo se invocan, segun la inteligencia que les tiene dada la jurisprudencia de este Tribunal Supremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por la Sociedad anónima portuguesa de minas y fundicion de plomo de Santa Eufemia, á la que condenamos al pago de las cos-

tas y á la pérdida del depósito que ha constituido, y que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarías, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 6 de Febrero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquella ciudad por D. Manuel Bona y Don Santiago, Doña Dolores y D. Vidal Sanguillo y Ubide con el Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana de aquella capital y los consortes D. Jorge Iso y Doña María Cemboray sobre reclamacion de bienes:

Resultando que el Doctor D. Jaime Jimenez de Ayerbe fundó por escritura de 22 de Abril de 1629 en la Santa Iglesia de Nuestra Señora del Pilar de Zaragoza una racion nutual y manual servicio, con la condicion de que en ninguna manera fuera colativa, y que siempre se habia de proveer por el órden y forma que en aquella institucion se establecia, siendo dicha racion perpétuamente derecho de patronato laical, para lo cual designó el órden de los que habian de ser patronos, disponiendo que en falta de ellos lo fuese el muy ilustre Capítulo de los Señores Prior y Canónigos de dicha Santa Iglesia de Nuestra Señora del Pilar:

Resultando que en 19 de Febrero de 1808 tomó posesion de la racion fundada por el Doctor D. Jaime Ayerbe el Presbítero D. Jorge Ubide, habiéndola poseido hasta el dia 1.° de Setiembre de 1839 en que falleció, y que por no haberse presentado ningun pariente del fundador, se hizo cargo el Cabildo de las rentas de la racion que percibió desde la indicada fecha hasta 30 de Setiembre de 1841 en que se incautó el Estado de todos los bienes del clero secular:

Resultando que D. José Contamina pretendió que los bienes de la racion de que se trataba se exceptuasen de la incorporacion, y que por Real órden de 19 de Setiembre de 1843 se declaró así por ser del patronato familiar, habiéndose dado la administracion interina de los citados bienes al referido Contamina, que obtuvo de la Junta inspectora del Clero secular la entrega de unos bienes en Plasencia de Jalon en equivalencia de la cantidad de 5.093 libras 17 sueldos y 8 dineros que el fundador impuso en el expresado Cabildo á favor de dicha racion, y que debia reintegrar al Estado:

Resultando que D. Gregorio Heredia y Ubide y Doña Antonia Ubide y consortes entablaron demanda en 12 de Enero de 1867 para que se declarase que el D. Gregorio era el inmediato sucesor en la capellanía fundada por D. Jaime Jimenez de Ayerbe, y que como tal le tocaban y correspondian la mitad de los bienes de la misma, y que la otra mitad tocaba y correspondia á los demas demandantes como herederos legítimos de D. Jorge Ubide, adjudicándose á unos y otros respectivamente dichos bienes en pleno dominio, con los frutos y rentas producidos desde la vacante causada por fallecimiento de aquel; y que sustanciada la demanda con audiencia del Promotor fiscal, despues de haberse llamado por edictos á los que se creyeran con derecho á los bienes de la indicada fundacion, sin que nadie compareciera, se estimó en todas sus partes por sentencia ejecutoria del Juez de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza de 28 de Junio de 1867:

Resultando que por fallecimiento de D. José Contamina en 1853 usufructuó sus bienes su viuda Doña Ramona Cemboray, que falleció en 1861, heredándola Doña María de Cemboray, consorte de D. Jorge Iso:

Resultando que D. Gregorio Heredia y consortes vendieron á D. Antonio Aznar los bienes de la indicada racion, que les fueron adjudicados, y D. Manuel Aznar los enajenó á su vez á D. Manuel Bona:

Resultando que en 20 de Noviembre de 1876 entablaron D. Manuel Bona y D. Santiago, Doña Dolores y D. Vidal Sanguillo y Ubide la demanda objeto de este pleito, que dirigieron contra el Cabildo Metropolitano de la ciudad de Zaragoza y contra los consortes D. Jorge Iso y Doña María Cemboray, para que se les condenase á la entrega de los frutos y rentas respectivas de los bienes de la racion fundada por D. Jaime Jimenez de Ayerbe en la época en que respectivamente los administraron; alegando para ello con relacion al Cabildo, único de que hoy se trata, que habia administrado los bienes desde 1.° de Setiembre de 1839 en que ocurrió la vacante, hasta 15 de Junio de 1842 en que empezó la administracion de Contamina, habiendo tambien poseido el Cabildo los campos de Plasencia hasta 17 de Setiembre de 1849, siendo un principio legal que el que administra una cosa que no le pertenece está obligado á devolver al dueño de ella los frutos y rentas que haya percibido:

Resultando que el Cabildo impugnó la demanda, alegando que datando las rentas que se reclamaban del año 1845 y anteriores, habian trascurrido ya más de 30 años, y habiéndolos percibido el Cabildo con justo título y buena fé habian concurrido todos los requisitos que se necesitaban para la prescripcion: que el fundador habia establecido que miéntras no se presentasen parientes hábiles para obtener la racion percibiese el Cabildo sus rentas y nombrase dos Clérigos que desempeñasen las obligaciones del racionero, repartiendo la renta entre ellos: que al fallecimiento de D. Jorge Ubide, no habiéndose presentado ningun pariente del fundador, se hizo cargo el Cabildo de las rentas de la racion que percibió hasta 30 de Setiembre de 1841, en que se incautó el Estado de los bienes: que hallándose en poder de este, acudió D. José Contamina pidiendo su posesion, y el Estado en su virtud le adjudicó los campos sitos en la Hortilla y Argamasa, y más tarde como compensacion de los capitales que el fundador habia consignado en dinero, se le adjudicaron 22 campos sitos en término de Jalon: que al publicarse la ley de 13 de Abril de 1845, por la que se mandaba la devolucion al clero secular de los bienes de su antigua pertenencia que no hubiesen sido vendidos, el Cabildo no recibió ninguno de los que se llevaba hecho mérito: que el Cabildo no habia sido citado en el juicio de adjudicacion de bienes, habiéndose hecho cargo de las rentas de la racion á la muerte de D. Jorge Ubide y percibido las de buena fé hasta el 30 de Setiembre de 1841, sin que por aquel período se le hiciera reclamacion alguna ni posteriormente hasta la interposicion de la demanda que se contestaba, por lo cual se extendia la reclamacion á un período más prolongado del que entraron en poder del Cabildo:

Resultando que los consortes D. Jorge Iso y Doña María Cemboray impugnaron tambien la demanda, y evacuado por los demandantes el traslado de réplica, duplicó el Cabildo alegando que en los edictos publicados en el pleito de adjudicacion tan sólo llamó á los que presumieran con derecho á la mitad de los bienes pertenecientes al inmediato sucesor de la racion, habiéndose oido al Promotor fiscal, como representante de los bienes del Estado, que Contamina entró en posesion del censo y campos en Zaragoza en 1842, y en 1845 se le entregaron los de Plasencia en equivalencia de los capitales en dinero de la fundacion, por lo cual no se devolvieron al Cabildo en virtud de la ley de 3 de Abril de 1845, pues estaban comprendidos en el expediente incoado por D. José Contamina: que el Cabildo percibió las rentas de la racion desde 1.° de Setiembre de 1839 hasta 30 de Setiembre de 1841 con título y buena fé: que en esta última fecha los entregó al Estado, por ser el primero y único que se los reclamó; y que no percibia rentas de los capitales en dinero de la fundacion por no existir en su poder los bienes de la dotacion, pues entrando en poder del Cabildo, este se obligaba con sus bienes á dar á los racioneros una renta de la mensa canonical:

Resultando que suministrada prueba por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia, por la que, sin haber lugar á reclamar productos al Cabildo por el campo de la Hortilla de aquella ciudad desde el 30 de Setiembre de 1841 al 15 de Junio de 1842, declaró haber lugar á la demanda propuesta por Don Manuel Bona, D. Santiago, Doña Dolores y D. Vidal Sanguillo, y en su consecuencia condenó al Cabildo de la Santa Iglesia Metropolitana del Pilar á rendir cuentas del campo de la Hortilla tal cual aparecia de la fundacion, con su cabida y linderos, desde 1.° de Setiembre de 1839 hasta 30 de Setiembre de 1841, y desde igual fecha de 1.° de Setiembre de 1839 hasta el 17 de Setiembre de 1845 de las rentas que hubieran producido durante este intervalo de tiempo las 5.093 libras 17 sueldos y 8 dineros, capital en metálico de dicha fundacion; y á los cónyuges D. Jorge Iso y Doña María Cemboray á que rindieran cuentas, tanto de los productos de los campos de la Hortilla y Almozara, como de los 19 sitos en Plasencia de Jalon, á contar desde 17 de Enero de 1853 hasta 31 de Agosto de 1861:

Resultando que confirmada esta sentencia por la que en 14 de Enero de 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de

Zaragoza, interpuso el Cabildo Metropolitano de dicha ciudad recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que declara que la accion personal se prescribe por 20 años, toda vez que habiendo administrado el Cabildo como patrono las rentas de la racion fundada por D. Jaime Jimenez Ayerbe desde 1.° de Setiembre de 1839 hasta 30 de Setiembre de 1841, se le pedian cuentas y devolucion por accion personal en el año de 1876:

2.° La doctrina legal admitida por los Tribunales y consignada, entre otros fallos de este Supremo, en el de 27 de Junio de 1867, y que es además un principio natural, de que nadie puede ser condenado sin su audiencia; sin que bastara decir que el Cabildo debió darse por citado en vista de los edictos que se publicaron cuando el pleito universal de 1867, porque en primer lugar en aquellos edictos sólo se citaba á los que se creyeran con derecho á la mitad de los bienes correspondientes al inmediato sucesor, y el Cabildo nunca aspiró á la participacion de los bienes en aquel sentido; y en segundo lugar, toda sentencia en juicio universal llevaba implícita la condicion de sin perjuicio de terceros:

3.° Al desestimar una excepcion de prescripcion de accion por faltar título y buena fé, aun siendo ciertos los supuestos, que no lo eran, la doctrina legal admitida como jurisprudencia por los Tribunales, y entre ellos este Supremo, consignada en las sentencias de 7 de Abril de 1866 y 10 de Junio de 1869, de que para la prescripcion de acciones basta tan sólo que trascurra el tiempo ordenado por la ley para que caduquen y queden sin efecto:

4.° La ley 21, tít. 29 de la Partida 3.ª, y la doctrina legal que interpretándola, ó más bien aplicándola, ha establecido este Supremo Tribunal en varias sentencias, entre ellas en las de 26 de Marzo y 7 de Abril de 1868, y singularmente en la de 17 de Noviembre de 1865, segun la cual la prescripcion consignada en la ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, 63 de Toro, alcanza á todas las acciones tanto reales como personales ó mixtas, por ser sus principios generales de alto interés público y social, aplicables á disposiciones del derecho civil, y su principal objeto asegurar el dominio y la propiedad, que de otro modo podrian quedar en incierto, por tiempo indefinido; habiéndose sancionado nuevamente la misma doctrina en la sentencia de 21 de Enero del corriente año 1879, aunque los contratantes hubieran hecho pacto en contrario:

5.° La ley 16, tít. 22 de la Partida 3.ª; la doctrina legal que con relacion á ella sancionan numerosos fallos de este Tribunal, y los artículos 61, 62 y 63 de la ley de Enjuiciamiento civil; con arreglo á cuyas disposiciones no vale el juicio sobre una cosa que no se hubiera solicitado en la demanda, debiendo haber conformidad entre esta y la sentencia, so pena de nulidad; y en el presente caso no existia aquella, puesto que se pedian los frutos ó rentas de varias fincas y se adjudicaban los intereses de un capital en dinero, y se demandaba al Cabildo para que diese cuentas como patrono y se le condenaba á darlas de lo que poseia como propietario:

6.° La concordia en que se fundó la racion, ley del pleito, escritura de 22 de Abril de 1627; la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y el principio inconcuso en Aragon, *Pacta sunt servanda*, pues con arreglo á la citada escritura pasó el dominio absoluto de los bienes al Cabildo, y el Cabildo se obligó á dar la racion á los parientes del fundador, y en su defecto, y administrando la racion como patrono llamado tambien por el fundador, á repartir su importe en dos Capiscoles ó Sochantres, y habiendo cumplido el Cabildo perfectamente hasta el fin aquello á que se obligó, exigirle otra cosa era infringir la ley del contrato:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que una de las excepciones alegadas por el Cabildo Metropolitano de Zaragoza es la de prescripcion de la accion personal deducida en la demanda, puesto que habian trascurrido más de 30 años cuando se interpuso, desde que en el año 1841 se incautó el Estado de los bienes de la racion origen de este pleito, por lo que deben aplicarse para decidirlo las leyes 5.ª, tít. 9.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y 21, título 29, Partida 3.ª y la jurisprudencia que conforme á ellas ha establecido este Tribunal de que para la prescripcion de las acciones basta el trascurso del tiempo que las mismas leyes establecen, sin que sean necesarios los requisitos exigidos para la del dominio:

Considerando que al no tener en cuenta la Sala sentenciadora esa excepcion justificada en los autos, mandando que el Cabildo rinda cuentas de los bienes que estuvieron en su poder por los años del 39 al 41 y 45 respectivamente, infringe las expresadas leyes citadas en los motivos del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Cabildo Metropolitano de Zaragoza; y en su virtud, casamos y anulamos la sentencia que en 14 de Enero de 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de dicha ciudad en el extremo que ha sido objeto del mencionado recurso; y devuélvase al recurrente el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 7 de Febrero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de..... y en la Sala de lo civil de la Audiencia de..... por Doña..... con D..... sobre reconocimiento de prole y pago de alimentos:

Resultando que en 8 de Julio de 1868 fué bautizada en la iglesia parroquial de..... una niña nacida el año anterior, hija natural de....., soltera, á la que se puso por nombre.....:

Resultando que con presentacion de dicha partida sacramental interpuso Doña..... demanda civil ordinaria en 17 de Julio de 1877 contra D....., solicitando, mediante la accion personal que ejercitaba, se condenase al demandado al reconocimiento de la niña....., hija natural de ambos, y en su consecuencia á suministrarla los alimentos que le correspondian desde que cumplió la edad de cuatro años:

Resultando que el demandado D..... se opuso á la demanda, negando haber tenido en ningun tiempo relaciones amorosas con la demandante, y por lo tanto que pudiera ser hija suya la.....; y alegando entre otras varias razones que el derecho no permite la accion ejercitada en este pleito por la madre, porque esta ni ejerce patria potestad ni adquirió representacion alguna para hacer uso de las que competen únicamente á su hija:

Resultando que ambas partes insistieron en los escritos de réplica y dúplica en sus respectivas pretensiones, sosteniendo la demandante en aquel, con cita de diferentes testigos legales, la personalidad que tiene la madre natural para reivindicar los derechos de la hija:

Resultando que en 8 de Enero de 1879 dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de....., confirmatoria de la dictada en primera instancia por el Juzgado de....., absolviendo á..... de la demanda contra él interpuesta por....., sin perjuicio de las acciones que asistian á la.....:

Resultando que Doña..... interpuso recurso de casacion, citando como infringidos:

1.° Los artículos 12 y 18, núm. 2.°, de la ley de Enjuiciamiento civil, que permiten comparecer en juicio á las personas que estén en el pleno goce de sus derechos civiles por sí ó en representacion de alguna persona de quien lo tengan legítimamente, acompañando el documento en que se acredite, como se acompañó en el caso de autos la partida de bautismo de la niña....., hija natural de la demandante, soltera, mayor de edad y en la plenitud de sus derechos civiles:

2.° La ley 3.ª, tít. 8.°, libro 3.° del Fuero Real, que permite á la madre soltera y mayor de edad entablar pleito para pedir como accion propia suya que se condene á la persona á quien atribuya la paternidad de su hijo natural al reconocimiento de prole y pago de alimentos; la práctica constante de los Tribunales, y la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo en repetidísimas sentencias, admitiendo la representacion de la madre, entre otras, en la de 27 de Diciembre de 1864 y 16 de Octubre de 1865:

3.° La ley 11 de Toro, que manda sea habido por hijo natural el de padres que al tiempo en que nació ó fué concebido podian casarse justamente sin dispensacion, con tal que el padre le reconozca por su hijo, y la doctrina legal de que basta el reconocimiento tácito, y de que para acreditarlo sirven todos los medios de prueba establecida por el Tribunal Supremo en todos sus fallos sobre la materia, como puede verse entre otros en las sentencias de 8 de Octubre de 1863, 18 de Junio de 1863, 27 de Diciembre de 1864, 25 de Enero, 8 de Marzo, 4 y 20 de

Abril, 30 de Junio, 16 de Setiembre y 9 de Octubre de 1865, 30 de Noviembre de 1869, 11 de Junio de 1870, 5 y 20 de Abril de 1871, 23 de Marzo de 1872, 18 de Marzo de 1873, 10 de Enero de 1874 y otras varias;

y 4.º La citada ley 3.ª, tít. 8.º, libro 3.º del Fuero Real, y las 2.ª y 3.ª, tít. 19 de la Partida 4.ª, que establecen la obligacion por parte de los padres de alimentar á sus hijos naturales, suministrando á la madre los necesarios con arreglo á su posicion y circunstancias, con cuyas disposiciones está tambien de acuerdo la jurisprudencia de este Supremo Tribunal en sus sentencias de 13 de Mayo de 1868, 23 de Marzo de 1872 y 9 de Julio de 1874:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que los artículos 12 y 18 de la ley de Enjuiciamiento civil son disposiciones generales de ritualidad de los juicios, que no pueden servir de fundamento al recurso de casacion en el fondo, y que ni dichos artículos, ni la ley 3.ª, título 8.º, libro 3.º del Fuero Real, determinan á quién compete la representacion legal de los hijos naturales para pedir en juicio su reconocimiento por el pretendido padre y la prestacion por este de los necesarios alimentos, y que por consecuencia no ha podido infringir ni infringió las citadas leyes el fallo recurrido que declara que Doña..... carece de pátria potestad sobre su hija natural, la niña....., y de representacion legítima para proponer en su nombre la demanda de estos autos, cualquiera que por otra parte sea la conformidad de esta declaracion con los preceptos de la seccion 1.ª, cap. 5.º de la ley provisional de Matrimonio civil:

Considerando que limitada la sentencia contra la cual se recurre á hacer la expresada declaracion y absolver en virtud de ella al demandado, sin perjuicio de las acciones que asistan á la demandante, hoy recurrente, dejando sin resolver las demás cuestiones de hecho y de derecho discutidas en el pleito, en cuyo fondo consideró improcedente penetrar, no pudo tampoco infringir, ni infringió en efecto, las leyes 11 de Toro, ó 1.ª, título 5.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y las 2.ª y 5.ª, título 19, Partida 4.ª, entendidas conforme á la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, que tratan de las cualidades de los hijos para que se estimen naturales, y de las obligaciones que sobre su alimentacion tienen los padres;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña....., á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de..... la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 7 de Febrero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina de esta Corte y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia del territorio por D. Ignacio Lopez de la Torre Ayllon con D. Honorio de Samaniego y Pando, Conde de Villapaterna, sobre pago de pesetas:

Resultando que á instancia de D. Ignacio Lopez de la Torre, y con objeto de preparar una demanda contra D. Honorio Samaniego y Pando, Conde de Villapaterna, prestó este declaracion bajo juramento indecisorio ante el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina de esta Corte, en la que reconoció que en 15 de Abril de 1873 tenía autorizacion amplia para administrar y explotar, del modo que juzgase más conveniente, las dehesas tituladas *Cañizares* y *Palancar*, en la provincia de Cuenca, pero que negaba haber nombrado á Lopez de la Torre Director y Visitador de dichas fincas, en atencion á los conocimientos que tenía como Ingeniero de Montes y Agrónomo;

Resultando que D. Ignacio Lopez de la Torre, en vista de la anterior declaracion, interpuso la demanda objeto de este pleito en 11 de Junio de 1875 contra el Conde de Villapaterna, en la que, despues de manifestar que como pensionado por el Real Patrimonio siguió la carrera de Ingeniero de Montes y Agrónomo en la Academia de Tharaudt, en Sajonia, en la que obtuvo los títulos y certificados que acompañaba, y que demostraban su aptitud facultativa y título profesional de Ingeniero de Montes, y de hacer relacion de los diferentes cargos que en tal concepto había desempeñado, alegó que en 15 de Abril de 1873 fué nombrado por el Conde de Villapaterna Director y Visitador de las dehesas *Cañizares* y *Palancar*, sitas en la provincia de Cuenca, confiriéndole al efecto los poderes necesarios para su explotacion, y autorizándole para que tomara todas las medidas convenientes, así como para que arreglara los contratos de maderas, como se demostraba con el documento que acompañaba: que en 10 de Octubre del mismo año le dirigió el Conde una carta, cuyo original presentaba, en la que despues de indicarle varias reformas y economías que quería hacer en la explotacion de las dehesas, calculaba á lo que ascendian los gastos, y se leian las siguientes palabras: «Esto sin contar sus honorarios de V., que quiero sean cual corresponde á persona de tanta confianza y honradez, que mira mis intereses ántes que los suyos:» que á virtud de tan explícitas autorizaciones y demostraciones de confianza, desempeñó el demandante los cargos que le habia conferido el Conde por espacio de 19 meses, durante los cuales sólo percibió 16.000 rs. á cuenta de sus emolumentos ú honorarios: que al cesar en su cargo formuló su cuenta, no con arreglo á la autorizacion que le daba la mencionada carta de 10 de Octubre, sino de un modo mas modesto, tomando como tipo el haber asignado á los Ingenieros de Montes del Estado cuando salen fuera de sus residencias á la práctica de las operaciones de su profesion, añadiendo un tanto muy corto por la tasacion y reconocimiento de las fincas, todo lo cual arrojaba un saldo á su favor de 60.000 rs., que, descontados los 16.000 rs. recibidos, quedaban reducidos á 44.000, que se negaba á pagarle el Conde de Villapaterna, de quien recibió el encargo y nombramiento; é invocando el precepto de la ley 20, título 12, Partida 5.ª, sobre el contrato de mandato y la ley del pacto, concluyó solicitando se condenase al demandado á pagarle la expresada cantidad de 11.000 pesetas por el concepto expresado, con los intereses de demora:

Resultando que el Conde de Villapaterna se opuso á la demanda y reconvino á su vez, por mutua peticion, al demandante sobre pago de 106.000 rs. á que montaban 90.000 abonados por perjuicios seguidos en un contrato de maderas á la Compañía anónima *Aurora de España*, de que debía responder exclusivamente el demandante, y 16.000 que le habia entregado para sus gastos particulares, alegando en su apoyo, en lo necesario al presente recurso, despues de reconocer como legítimos los documentos acompañados por el actor á su demanda: que negaba el carácter de Ingeniero de Montes que este se atribuia, quien siempre manifestó que llevaría una participacion en las ganancias, negándose por ello á recibir honorario alguno y remuneracion, en prueba de lo cual, y de que no era exacto como suponia que los 16.000 rs. que confesaba tener recibidos le hubieran sido dados en concepto de honorario ni por retribucion de la gestion que estaba practicando, expidió los dos recibos que al efecto acompañaba: que no habiendo convenido con el demandante en que el desempeño de la comision que le dió tuviera una retribucion pecuniaria, y no habiéndole exigido nunca nada por tal concepto, no existia la obligacion que se le demandaba; y que con arreglo á la misma ley 20, tít. 2.º, Partida 5.ª, invocada por el actor, «si el que recibe el mandamiento face algun engaño en no cumplirlo, ó por su culpa viene daño al otro, queda obligado á pechar todo el daño que le viniere por esta razon;» y puesto que por culpa del demandante, que le habia comprometido con sus informes á pagar lo que no valian las dehesas y á contraer compromisos que no habian podido cumplir y á hacer además gastos indebidos, se le habian seguido á esta parte daños gravísimos, era evidente que se hallaba obligado el actor á abonarle la cantidad que le demandaba por via de reconvencion, sin perjuicio de otros daños que le reclamaria;

Resultando que sustanciado el pleito por todos sus trámites, incluso el de prueba, que utilizaron ambas partes, dictó sentencia en 18 de Noviembre de 1878 la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte, revocatoria de la de primera instancia, absolviendo á D. Honorio Samaniego y Pando, Conde de Villapaterna, de la demanda contra él interpuesta por D. Ignacio Lopez de la Torre Ayllon, y á este de la reconvencion formulada por aquel, y declarando además no haber lugar á pedir el testimonio solicitado por D. Ignacio Lopez para proceder contra el Conde de Villapaterna por falso testimonio:

Resultando que D. Ignacio Lopez de la Torre Ayllon inter-

puso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley del contrato, 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y la doctrina legal que la apoya y robustece, por cuanto el fallo recurrido no está en armonía con los términos en que se celebró el contrato de mandato no gratuito entre D. Honorio de Samaniego y el recurrente:

2.° Al absolver á Samaniego, en razon á que el recurrente no probó que sus legítimos honorarios excedieran de los 16.000 reales que á buena cuenta tenia percibidos, la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina legal que previene que la sentencia debe ser congruente con la demanda y con la contestacion, toda vez que el recurrente reguló sus honorarios como tuvo por conveniente y demandó á D. Honorio de Samaniego, y éste ni en la contestacion ni en la dúplica los impugnó como excesivos, sino que redujo la cuestion litigiosa á si el contrato era ó no gratuito, negando que hubiese ofrecido honorarios:

3.° La ley de 14 de Marzo de 1856, que preceptúa que el deudor que se constituye en mora debe pagar el interés anual de un 6 por 100, precepto legal que ha debido aplicarse en el presente caso, puesto que es indudable que el Conde de Villapaterna se constituyó en mora, no pagando al recurrente desde la celebracion del acto conciliatorio los 44.000 rs. que le reclamó:

4.° Al absolver al susodicho D. Honorio de Samaniego, á pesar de estimarse probado que en virtud del contrato de mandato que celebró con el recurrente se obligó al pago de los honorarios que este devengase, se infringen las leyes 20 y 24 del título 12 de la Partida 5.ª, por cuanto segun estos, el demandante debe abonar al mandatario cuando el contrato no fuera gratuito, sino por pacto expreso retribuido, todo aquello que se hubiere obligado á satisfacerle; y como en el caso presente se obligó D. Honorio á pagar al recurrente cuantos honorarios devengase, es claro y evidente que al absolverle de la demanda, estimando que ha pagado los servicios prestados por esta parte con sólo los 16.000 rs. entregados, se infringen las leyes citadas, puesto que no pagando D. Honorio todos los honorarios que se le reclamaron, y que no impugnó por excesivos, es evidente que no cumple aquello á que por virtud del mandato se obligó:

5.° Al denegarse en el fallo recurrido que se saque tanto de culpa para proceder contra el Conde de Villapaterna por falso testimonio, no obstante reconocerse que faltó á la verdad, el artículo 355 del Código penal; que no distingue entre los testigos y las partes de un pleito, y las leyes 42, tít. 16, Partida 3.ª, y 3.ª, tít. 6.°, libro 12 de la Novísima Recopilacion:

Y 6.° La ley 8.ª, tít. 22, Partida 3.ª, al no condenar al Conde de Villapaterna al pago de las costas de ambas instancias, puesto que por el falso testimonio cometido por este, por su maliciosa persistencia en negar que ofreció honorarios, y por la manifiesta temeridad de sus reconvenciones, nunca con más razon podria aplicarse lo dispuesto en dicha ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que en el contrato que celebró el Conde de Villapaterna con D. Ignacio Lopez de la Torre Ayllon, autorizando á este para que dirigiera la explotacion de las dehesas *Cañizares* y *Palancar*, nada se estipuló acerca de la retribucion que debiera disfrutar el Ayllon, y si bien en la carta de 10 de Octubre de 1873 ofreció Villapaterna á su referido mandatario que le abonaria en concepto de honorarios lo que correspondia á persona de tanta confianza y honradez, no se determinó cantidad alguna, faltando, por consiguiente, la base de un extremo importante de la demanda, en que el actor reclama la suma de 60.000 rs., y al reconocerlo así la Sala sentenciadora, por estimar que los servicios de Ayllon quedaban remunerados con los 16.000 rs. que ya habia percibido, no infringe la ley del contrato ni la otra disposicion y doctrina que se citan en el primer motivo del recurso, ni las leyes de Partida que se invocan en el cuarto:

Considerando que, como tiene declarado este Tribunal Supremo, no es incongruente la sentencia que otorga ménos de lo que se ha solicitado en la demanda, en cuya virtud carece de fundamento el segundo motivo de casacion, alegado en el concepto de haberse infringido en la sentencia recurrida la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª y el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil, máxime si se tiene en cuenta que bajo la fórmula de la absolucion de la demanda quedan resueltas todas las cuestiones del pleito, segun doctrina sancionada tambien por este Tribunal:

Considerando, en cuanto al tercer motivo, que es inoportuna la cita de la ley de 14 de Marzo de 1865 en los casos como el presente en que se absuelve al demandado de lo que en su mayor parte se le reclama como principal, teniéndose por bastante para el cumplimiento de la obligacion lo que ya hubiese percibido el demandante:

Considerando que no puede ser objeto de un recurso de casacion la providencia que hubiera recaido sobre un punto incidental del pleito cuando es ajeno á la cuestion litigiosa, segun quedó planteada en los escritos de réplica y dúplica, mediante lo cual, y hallándose en este caso lo acordado por la Sala sentenciadora respecto á la solicitud formulada por el recurrente en su escrito de 11 de Noviembre de 1876 para que se dedujera tanto de culpa contra el Conde de Villapaterna por el falso testimonio que se le atribuia, no es procedente el quinto fundamento de casacion alegado:

Considerando que tampoco lo es el sexto y último, por cuanto corresponde á las atribuciones de la Sala sentenciadora apreciar si un litigante ha procedido de buena ó mala fé ó con temeridad, sin que por esta apreciacion pueda alegarse la infraccion de la ley 8.ª, tít. 22, Partida 3.ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Ignacio Lopez de la Torre Ayllon, á quien se condena al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Córte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 7 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 9 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Lalin y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Manuel Revoredo Vazquez con D. Pedro Cándido García sobre nulidad de testamento:

Resultando que D. Pedro García Vazquez acudió al Juzgado de primera instancia de Lalin en 3 de Mayo de 1876 con la pretension de que, prévias las diligencias debidas, se elevara á escritura pública el testamento nuncupativo que habia otorgado el finado D. José Vazquez Santiso en el lugar y parroquia de Santa Eulalia de Banga en 19 de Octubre de 1875 ante siete testigos, vecinos todos de dicha parroquia, que se hallaba contenido en la cédula simple que al efecto acompañaba, extendida por el mismo testador y autorizada con su firma y las de cuatro de los siete testigos presenciales, en cuya cédula se instituye heredera en usufructo á la hermana del testador María, y á la muerte de esta á su otra hermana Lucía, se nombra por heredero propietario al hijo de esta última D. Pedro Cándido García, y se hacen diferentes legados á Teresa Revoredo Vazquez, á María Josefa y María Concepcion García Vazquez, sobrinas del testador, con la obligacion además en el heredero de conservar en su compañía á la criada Manuela Fernandez:

Resultando que examinados los testigos instrumentales, el primero de ellos, Vicente González, estuvo conforme con la legitimidad de la cédula y fecha en que aparecia otorgada, añadiendo que la leyó el mismo testador ante los siete testigos que constaban en ella; Ignacio de Campo y Nicolás Rodriguez reconocieron las firmas estampadas en la cédula, añadiendo sin embargo que no podian afirmar que fuera la misma que leyó el testador, pues no recordaban que en la leida por éste instituyera herederas usufructuarias á sus hermanas María y Lucía, y que tampoco podian precisar el dia, sino tan sólo que fué en el mes de Octubre; José Rodriguez Fernandez reconoció tambien su firma puesta en la cédula, añadiendo que el testamento tuvo lugar entre el 13 y el 20 de Octubre, y que la cédula les fué leida, por encargo del testador, por un muchacho de 18 años, y que no recordaba se hubiera leido otra cosa que la institucion de heredero á favor de Pedro Cándido García y la de varios legados á otros sobrinos, cuyos nombres no recordaba, pero no que hiciera institucion alguna en favor de las hermanas María y Lucía; y por último, declaró Hermenegildo Mucijeiras que dicho acto tuvo lugar en el mes de Setiembre, constándole que fuera en este mes porque aun no se habia hecho la vendimia, que solia empezar en primeros de Octubre, así como que la cédula les fué leida por el mismo testador; y estaba conforme en todos sus particulares, ménos en la fecha, con lo que aquel leyó:

Resultando que el Juzgado declaró no haber lugar á tener por testamento lo que resultaba de la indicada cédula y declaracion de los testigos instrumentales, mandando proceder á la formacion de causa en averiguacion del delito de falsedad que aparecia; y que apelado este auto por D. Pedro Cándido García, fué revocado por la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña, que declaró testamento y última voluntad de José Vazquez Santiso el contenido de la indicada cédula y las declaraciones de los testigos que asistian á su otorgamiento, sin perjuicio de tercero, y que se protocolizase el expediente:

Resultando que D. Manuel Revoredo Vazquez interpuso demanda civil ordinaria ante el Juzgado de primera instancia de Lalin con la pretension de que se declarase nulo el testamento nuncupativo que se suponia otorgado por José Vazquez Santiso en la cédula simple de 19 de Octubre de 1875 mandada protocolizar, declarándose asimismo intestado el fallecimiento de este y perteneciente la herencia á los herederos abintestato, entre los que se hallaba el demandante; alegando en su apoyo, despues de hacer relacion de los antecedentes referidos y de llamar la atencion sobre las contradicciones en que habian incurrido los supuestos testigos instrumentales, que uno de ellos, Hermenegildo Mucijeiras, en la fecha en que se otorgó el testamento era vecino de Carbadillo, y no de Banga, como constaba en la cédula; y que el otro testigo, Manuel Mucijeiras, fué condenado en 1848 por el delito de robo:

Resultando que D. Pedro Cándido García se opuso á la demanda, alegando tan sólo que no estaba conforme con lo expuesto en ella, excepto en la parte en que se consignaba que José Vazquez Santiso falleció bajo un testamento nuncupativo simple, que fué corroborado á instancia de esta parte demandada:

Resultando que durante el término de prueba prestaron declaracion varios testigos á instancia del demandante, y que por auto para mejor proveer se hizo constar que la parroquia de Santa Eulalia de Banga pertenece al término municipal de Carballino:

Resultando que en 11 de Diciembre de 1878 dictó sentencia en estos autos la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña confirmando la dictada por el Juez de primera instancia del partido de Lalin, por la que se absolvió á D. Pedro Cándido García de la demanda interpuesta por D. Manuel Revoredo:

Resultando que con la debida certificacion se interpuso á nombre de D. Manuel Revoredo y Vazquez recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° La ley 1.ª, tít. 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, en su párrafo segundo, por cuanto no puede afirmarse que cinco testigos conformes y sobre el mismo hecho hayan concurrido á ver otorgar el falso testamento de Vazquez Santiso:

2.° La doctrina legal en virtud de la que es de necesidad que los testigos entiendan lo contenido en el testamento, y de la lectura de las declaraciones de todos, y en particular de los cinco que se estiman útiles y han depuesto en las diligencias de corroboracion del indicado testamento, se desprende que no han comprendido las cláusulas de la cédula sobre que debian declarar:

3.° El art. 1.387 de la ley de Enjuiciamiento civil, que preceptúa que los testigos deben oir de boca del testador y en un solo acto su disposicion, lo que no se verificó en el caso de que se trata, puesto que uno de los testigos hábiles señala diversa fecha que los demás para el otorgamiento de la cédula simple de 19 de Octubre;

Y 4.° La regla 5.ª del art. 309 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, que establece la competencia para entender en las diligencias para elevar á escritura pública los testamentos en que no haya intervenido Notario del Juez del lugar en que se otorgaron, puesto que en el caso de autos era este el de Carballino, y no el de Lalin:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer y Minguet:

Considerando que D. José Vazquez Santiso consignó su disposicion testamentaria en una cédula fecha en 19 de Octubre de 1875, que firmaron cuatro de los cinco testigos hábiles y presentes, los cuales judicialmente y con juramento han reconocido la suya, declarando el quinto que no la firmó por no saber y haber oido su contenido de boca del Vazquez; estando además contextes todos en el deliberado propósito de este de hacer su última disposicion, así como en la unidad del acto y en la institucion de heredero, sin que se haya suministrado prueba en contrario de ninguno de estos particulares, que acreditan la concurrencia de los requisitos exigidos por la ley para que puedan ser elevados á escritura pública los testamentos hechos de palabra:

Considerando, en consecuencia, que al estimarlo así la sentencia recurrida absolvió á D. Pedro Cándido García de la demanda de D. Manuel Revoredo Vazquez, no infringe la ley 1.ª, título 18, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni el art. 1.387 de la de Enjuiciamiento civil, y doctrina legal que se citan en los tres primeros motivos del recurso:

Considerando que la incompetencia de jurisdiccion alegada en el 4.° no puede fundar un recurso en el fondo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Manuel Revoredo Vazquez, á quien condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejore de fortuna al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de la Coruña la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer y Minguet, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 9 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Febrero de 18 0, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Lonja de la ciudad de Palma de Mallorca y en la Sala de justicia de la Audiencia del territorio por D. Miguel Bernat y Quetglas con D. Antonio Bibiloni y el Ministerio fiscal sobre pobreza:

Resultando que demandado D. Miguel Bernat y Quetglas por D. Antonio Bibiloni, dedujo el primero incidente de pobreza, fundado en no poseer bienes de ninguna clase y estar atenido tan sólo á un jornal que ganaba como mozo de una taberna propia de Pablo Ferragut:

Resultando que el actor D. Antonio Bibiloni se opuso á la declaracion de pobreza pretendida por Bernat, alegando que el establecimiento de que decia ser mozo era de su exclusiva propiedad, pues aunque apareciera de la certificacion de la Administracion económica, que seguramente se traeria por Bernat, que no paga contribucion, era lo cierto que la taberna era suya, y que al saber que se le iba á demandar se dió de baja, poniendo el establecimiento á nombre de otra persona:

Resultando que recibido á prueba el incidente, de conformidad con lo pedido por el Promotor fiscal, se hizo uso por ambas partes de la testifical y de la de confesion, y se trajo además á instancia de Bernat una certificacion librada por el Secretario de la Comision de evaluacion y reparto de la contribucion territorial de la ciudad de Palma, con el visto bueno de su Presidente, en la que se hace constar que Bernat no se halla incluido en el amillaramiento último, y otra expedida por el Administrador económico de la provincia, de la que resulta que D. Miguel Bernat traspasó en 13 de Febrero de aquel año 1878 la tienda de vinos de su propiedad á D. Pablo Ferragut:

Resultando que en 13 de Diciembre de 1878 dictó sentencia en estos autos la Sala de justicia de la Audiencia de Palma de Mallorca, confirmatoria de la recaida en primera instancia, desestimando la demanda de pobreza interpuesta por D. Miguel Bernat y Quetglas, en atencion á que no sólo por la apreciacion del conjunto de la prueba testifical suministrada por ambas partes, si que tambien por lo confesado por el mismo D. Miguel Bernat en los autos principales, consta en bastante forma que vive del ejercicio de la industria de tabernero:

Resultando que á nombre de D. Miguel Bernat y Quetglas, y con la debida certificacion, se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° Al apreciar aisladamente la prueba testifical, el art. 279 de la ley de Enjuiciamiento civil, que enumera, entre los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, los documentos públicos y solemnes, entendiéndose por tales, entre otros, los expedidos por funcionarios que ejerzan un cargo por autoridad, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones; entre los que debe indudablemente contarse la certificacion librada por el Secretario de la Comision de evaluacion de la contribucion territorial de la ciudad de Palma, con el visto bueno de su Presidente, y la comunicacion del Administrador económico de la provincia; y por igual concepto la jurisprudencia establecida en multitud de sentencias de este Supremo Tribunal, y entre otras en las de 23 de Noviembre de 1868, 29 de Octubre de 1864,

y 14 y 22 de Febrero de 1876, segun las que no es doctrina admitida la de que una prueba debe prevalecer sobre otra, y que el art. 279 citado enumera las clases de prueba, pero no da preferencia á ninguna:

Y 2.° Al apreciar la sentencia recurrida la prueba de confesion, por haber declarado el recurrente en el ramo principal que conservaba todavía como suyos los muebles de la taberna, cuando lo que se trata de demostrar en ésta informacion de pobreza es si tiene ó no la propiedad de dicho establecimiento industrial, las prescripciones de la sana crítica, porque es principio elemental que el que confiesa lo ménos no confiesa lo más, y no es lógico ni racional tomar el continente por el contenido; y la doctrina legal establecida acerca de la conoscencia, desde el momento en que la sentencia hace extensiva á todos los extremos de la cuestion debatida una confesion que, dado caso de que pueda calificársela de tal, es parcial, concreta y determinada á un solo punto; pues segun tiene declarado este Supremo Tribunal en sentencias de 16 de Abril de 1866, 21 de Setiembre de 1867, 11 de Julio de 1868, 5 de Abril de 1869 y otras varias, para que la conoscencia tenga el valor de prueba acabada y perfecta, es menester que la confesion sea explícita y absoluta, y que no se limite á un solo extremo de la demanda, con otros requisitos que tambien establece la ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar probado el hecho de que el recurrente ejerce la industria de tabernero, y desestimar por esta razon su demanda de pobreza, lo hace apreciando en conjunto las pruebas practicadas, sin dar preferencia á ninguna de ellas, y que por tanto carecen de fundamento las citas hechas en el primer motivo del recurso;

Considerando que por la misma razon es improcedente al segundo motivo de casacion alegado, pues se refiere al valor que pueda tener una sola de las pruebas practicadas considerada aisladamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Miguel Bernat y Quetglas, á quien condenamos al pago de las costas y al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Mallorca la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=El Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate votó en Sala y no puede firmar: Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 9 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de nulidad, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de esta Corte y en las Salas segunda y primera de lo civil de la Audiencia de la misma por D. Juan Bautista de Queralt y Bucareli, Conde de Santa Coloma y Marqués de Vallehermoso y Valdecarzana, que por su fallecimiento han continuado su viuda Doña Dominga Bernaldo de Quirós y sus hijos; por muerte del primogénito de estos D. Hipólito de Queralt, Conde de Santa Coloma, su viuda Doña Elvira Cenaida Fernandez Oyanguren, por sí y en representacion de sus hijos menores, y los testamentarios de dicho Conde D. Hipólito, y por haber contraido matrimonio la hermana de este Doña Dolores Queralt, su marido D. Joaquin Cassani; D. Jacobo María Stuart, Duque de Berwick y Alba, en representacion de sus hijos menores, como herederos de su madre Doña María Francisca de Sales Portocarrero, Condesa de Montijo, y despues el referido Duque por sí como heredero de su hija Doña María Luisa Stuart, Duquesa que fué de Medinaceli; D. Cárlos María Stuart, Duque de Huéscar y Conde de Montijo, y D. José Messía y Gayoso, Duque de Tamames, como marido de Doña María de la Ascension Rosalía Stuart; D. Narciso Salavert y Pinedo, Marqués de la Torrecilla; D. José Gallardo y Lopez, heredero de Doña Lucía Francisca de Rojas, Condesa que fué de Mora, y los síndicos de la testamentaría concursada de la misma, sobre graduacion de créditos:

Resultando que por escritura de 7 de Noviembre de 1730, D. Juan de Dios de Silva, Duque del Infantado y Pastrana, impuso y constituyó un censo redimible de 150.000 rs. de capital sobre todos los bienes y rentas de su mayorazgo de Luna en favor de D. Juan de Vargas Manrique y Zapata y de su estado y Marquesado de la Torre de Estéban Ambran, con réditos al 3 por 100; y que por otra de 27 de Mayo de 1782 Doña María Francisca de Silva Hurtado de Mendoza, Duquesa del Infantado y de Pastrana, redimió el mencionado censo, recibiendo Don José Antonio Joaquin de Rojas, Marqués de la Torre de Estéban Ambran, Conde de Mora, el mencionado capital, que lo entregó la Duquesa del Infantado y de Pastrana, con más los réditos que se adeudaban:

Resultando que Doña Lucía Francisca Rojas, Condesa de Mora, acudió á S. M. en 21 de Febrero de 1806 exponiendo que por muerte de su hermano el Conde de Mora, ocurrida en 14 de Junio de 1801, habia sucedido en todos los mayorazgos de su casa, tomando sobre sí, no sólo las muchas obligaciones que aquel dejó, sino tambien la de sostenerse con toda la familia y la de satisfacer las nuevas contribuciones de trasversalidades y la de lanzas y medias anatas, ascendiendo las deudas á la cantidad de 2.234.560 rs. 18 mrs., inclusos varios capitales que habia tomado con facultad y no reintegrado su padre á los mayorazgos: que no encontraba otro remedio para salir de aquella situacion que la de que S. M. la autorizára para vender algunas fincas de sus mayorazgos, pudiendo valerse para ello de la casa titulada de Vargas, sita en Toledo, y del heredamiento de la Torrecilla, comprendida en la jurisdiccion de esta Corte, cuyas dos propiedades correspondian al Marquesado de la Torre, y otra finca de que hizo mérito, las cuales creia fueran suficientes á cubrir las insinuadas deudas; y cuando no alcanzasen, por ser muchos los bienes raíces que se vendian y por la escasez de compradores, podria ser extensivo su Real permiso á vender las demás fincas vinculadas que creyera más aptas al fin insinuado; y que el Rey D. Cárlos IV, por su Real facultad de 18 de Mayo de 1806, otorgándose ante todo por la Condesa de Mora, en su nombre y de los sucesores en sus mayorazgos, escritura de obligacion de reintegrar á los mismos los 2.234.560 rs. 18 mrs. del valor de las fincas que habia de vender y se expresaban en su representacion, y las demás que fueran necesarias al completo de la mencionada suma en el término de diez años en efectos civiles y á plazos iguales, con intervencion de D. Torcuato Antonio Collado, Teniente Corregidor de Madrid, á quien se daba comision para ello y para la ejecucion y cumplimiento de todo lo que en aquella carta se haria mencion; obligacion que habia de empezar á correr y contarse desde el dia en que se verificase la venta de dichas fincas, y se habia de entender con los dichos sus sucesores en los enunciados mayorazgos en el caso de que falleciera ántes de verificarse dicha reintegracion, cuidando el mencionado Don Torcuato Antonio Collado de que esta se ejecutase; despues de hecho todo lo referido, y no de otra manera, y constando por testimonio de Escribano público, puesto al pié de aquella carta, daba y concedia licencia y facultad á la referida Condesa de Mora para que, á fin de satisfacer sus deudas y los atrasos en que estaba en descubierto con la Real Hacienda, y no para otro efecto alguno, pudiera vender las fincas mencionadas y las demás que fueran suficientes á completar la indicada suma, otorgando en su nombre y en el de sus sucesores en los mayorazgos, con intervencion del referido D. Torcuato Antonio Collado, las escrituras de ventas y demás que fuesen necesarias, las cuales aprobaba:

Resultando que en 17 de Junio de dicho año de 1806 otorgó la Condesa de Mora la escritura de obligacion prevenida de reintegrar á los mayorazgos de la citada cantidad, señalando en cada uno de los diez años la cantidad de 223.456 rs. y 2 mrs., con intervencion del Juez comisionado:

Resultando que Doña Lucía Francisca Paula de Rojas, Condesa de Mora y Marquesa de la Torre de Estéban Ambran, otorgó escritura en esta Corte á 10 de Diciembre de 1811, en la que, despues de hacer mérito de la Real facultad mencionada, expuso: que entre las fincas que se comprendian en ella lo fué expresamente la dehesa titulada Torrecilla de Ivan-Crispin, para cuya enajenacion se practicaron varias diligencias, precedida la obligacion de reintegrar á los mayorazgos en el término de diez años, habiéndose sacado al remate sin que hubiera podido realizarse su venta, pues aunque hubo últimamente quien hiciera postura á consecuencia de segunda tasacion que se practicó por virtud de decreto de la Real Cámara de 25 de Mayo de 1808 en precio de 543.817 rs. 17 mrs. en vales reales con varias condiciones, no habia llegado el caso de verificarse la venta; y habiendo sobrevenido la variacion de circunstancias al estado en que se encontraban, pues se habia destruido enteramente la casa de labor de dicha dehesa de la Torrecilla y disminuido considerablemente el valor de las fincas en general,

había trabado con Doña Ramona de Arratia la venta y enajenacion del término llamado la Torrecilla de Ivan-Crispin, y habiendo acudido á D. Leon de Sagasta, Juez de primera instancia y comisionado al efecto como sucesor de D. Torcuato Antonio Collado, para que aprobase el referido trato y concediera la oportuna licencia, pretension que habia comunicado al Duque de Sotomayor, como marido de la Duquesa del mismo título, hermana de la otorgante é inmediata sucesora de su casa y vinculaciones, el cual manifestó su conformidad, mandó se procediese á la venta y su otorgamiento; y en su virtud daba en venta y enajenacion perpétua á la referida Doña Ramona de Arratia el expresado término, llamado de la Torrecilla de Ivan-Crispin, por bajo de Perales del Rio, en la jurisdiccion de esta Corte, con la extension, linderos y circunstancias de que hizo mérito, en precio de 180.000 rs. vn., que entregó en el acto la compradora:

Resultando que obtenida la Real facultad de que ántes se ha hecho mérito, y otorgada por la Condesa de Mora la escritura de obligacion que tambien se ha referido, se sacaron á pública subasta las tres fincas, para cuya enajenacion fué expresamente autorizada en aquella; pero no habiéndose presentado licitadores, paralizado este asunto á causa de los trastornos de la guerra de la Independencia, acudió la Condesa de Mora en Agosto de 1814 proponiendo en lugar de dichas tres fincas ya ruinosas la dehesa llamada del Castañar, correspondiente al mayorazgo de Layos, conceptuando suficiente su valor á cubrir sus adeudos: que nombrados peritos, que la tasaron en 2.400.000 rs. en metálico, tuvo lugar el remate en 29 de Marzo de 1815, y acordado por el Consejo que se celebrase un segundo remate, se verificó en efecto en 17 de Mayo de dicho año y quedó rematada en D. Víctor José de Oña, con la calidad de ceder, en 1,950.000 rs. en metálico y 2.200.000 en vales reales, remate que fué aprobado por el Consejo en el siguiente dia 18 de Mayo, mandando al Teniente Corregidor D. Leon de la Cámara que lo llevara á efecto conforme á la Real facultad en cuya virtud procedia, y que cedido el remate por D. Víctor José de Oña en D. Manuel Gil Santibañes y D. Francisco Antonio Chavarri, hecha la liquidacion de cargas, que ascendieron á 483.434 rs., que se rebajaron del precio en metálico, se otorgó la correspondiente escritura de venta por el Teniente Corregidor comisionado D. Leon de la Cámara Cano en 24 de Julio del mencionado año 1815:

Resultando que en el año de 1818 acudió de nuevo á S. M. Doña Lucía de Rojas, Condesa de Mora y Marquesa de Valdecarzana, haciendo referencia de la Real licencia y facultad para vender que le habia sido concedida en el año de 1806, y manifestando que con posterioridad á ella habia sufrido su casa, estados y rentas considerables daños y perjuicios, y solicitando que se la ampliase, ó siendo necesario se la concediese nuevo permiso y Real facultad para vender de las fincas vinculadas que poseia las necesarias hasta cubrir en primer lugar la suma de 1,675.603 rs. 10 mrs. á que por contado ascendian los precisos empeños en que se encontraba, y atender á las indispensables composiciones de las fincas más productivas para que no acabasen de arruinarse, y que pudiesen redituar lo necesario en beneficio de los mayorazgos, entendiéndose sin perjuicio de las cargas de viudedad y demás que habia expresado tenia la casa, dándose la oportuna comision para ello al Teniente Corregidor D. Leon de la Cámara Cano, que entendia en la ejecucion de la primera gracia; y que practicadas las diligencias que tuvo á bien S. M. mandar, concedió en 20 de Enero de 1818 á la Condesa de Mora la nueva gracia solicitada, bajo la obligacion de que habia de consignar anualmente la cantidad de 60.000 rs. en efectivo para invertirlos en efectos civiles á favor de los propios mayorazgos hasta completar el total importe de lo que vendiese, dando comision en la forma ordinaria á dicho D. Leon de la Cámara Cano para que entendiese, dirigiese y dispusiera tuviera efecto lo que en aquella nueva gracia se mandaba:

Resultando que en 6 de Febrero del propio año 1818 otorgó la Condesa la escritura de obligacion prevenida, situando y señalando á favor de la persona que eligiese el Juez comisionado 60.000 rs. vn. en efectivo cada un año desde que principiase á tener efecto la Real gracia, y sin intermision hasta completar el total importe y reintegro de las fincas que se vendiesen á virtud de ella para invertir despues en frutos civiles, con arreglo á lo mandado; haciendo dicha imposicion, consignacion y señalamiento sobre todas las rentas, fincas y efectos de sus estados y mayorazgos de Mora y Valdecarzana, sus unidos y agregados, y en especial sobre cada uno de ellos, confiriendo poder para su cobranza á la persona que eligiese el Juez comisionado, la cual exigiria anualmente los 60.000 rs. metálicos á los Contadores y Administradores de la Condesa:

Resultando que en virtud de esta Real facultad la Condesa de Mora vendió en 30 de Setiembre de dicho año 1818 en precio de 170.000 rs. la dehesa nombrada de Londajo, perteneciente á la vinculacion de D. Enrique Acuña y Doña Inés de Valencia, el término redondo nombrado de Terrados, sito en término de Salamanca, en 734.000 rs., perteneciente al vínculo fundado por Doña María Ordoñez de Villaquiran; el término redondo nombrado de Miranda de Pericalvo, situado tambien en jurisdiccion de Salamanca y correspondiente al propio mayorazgo, en 334.000 reales; los términos nombrados de Carrascalino y de Mequillan, en la misma jurisdiccion, en 192.000 y 145.500 rs. respectivamente, y en 12 de Febrero de 1819 la dehesa nombrada de Serranos de la Torre, sita en la provincia de Avila, perteneciente al mayorazgo fundado por D. Lope Barrientos, en 470.300 reales vellon:

Resultando que D. José Lopez de Zúñiga, como marido de Doña María del Cármen Josefa Lopez de Zúñiga, Condesa de Miranda, acudió en 23 de Mayo de 1829 al Teniente Corregidor de esta Corte D. Antonio José Galindo solicitando como inmediato sucesor reconocido al mayorazgo titulado de Layos, y fundado en que la poseedora de él, la Condesa de Mora, habia enajenado la dehesa del Castañar perteneciente al mismo y dejado trascurrir los diez años sin haber hecho el reintegro ordenado en la Real facultad por la cual se la autorizó para la enajenacion, que en el término que se la señalase verificase el reintegro, y que de lo contrario se procediera al embargo y secuestro de sus rentas: que impugnada esta pretension por la Condesa de Mora, por fallecimiento de la Condesa de Miranda recayeron los mayorazgos que disfrutaba en D. Eugenio Eulalio Portocarrero, Conde de Montijo; y personado á su nombre el defensor judicial de la intervencion de su casa y estados, quedaron paralizados los autos en 14 de Julio de 1834:

Resultando que Doña Lucía de Rojas, Condesa de Mora, falleció en 19 de dicho mes y año, y que dada posesion en el dia 28 de la Grandeza, títulos y mayorazgos de Valdecarzana, Cañete Amayuela y sus agregados, á D. Juan Bautista de Queralt y Bucareli, Marqués de Vallehermoso, en 13 de Agosto de 1835 el curador *ad litem* del Marqués dedujo demanda para que se condenase á la testamentaría de la Condesa que fué de Mora y Marquesa de Valdecarzana, al pago de 2.041.800 rs., importe de las fincas pertenecientes á los mayorazgos en que habia sucedido el Marqués de Vallehermoso, sin que se hubieran reintegrado sus valores á las respectivas vinculaciones:

Resultando que paralizados en tal estado los autos, en 21 de Julio de 1865 reprodujo el Marqués de Vallehermoso su demanda, que impugnaron los comisionados nombrados por los acreedores á la testamentaría de la Condesa de Mora por no acreditarse la sucesion en el mayorazgo; impugnacion que tambien hicieron, aunque por distinto concepto, el heredero de la Condesa de Mora D. José Gallardo y Lopez y el defensor judicial de los acreedores ausentes é ignorados de la misma; y que acreditada por el Marqués de Vallehermoso la sucesion en los indicados mayorazgos, por lo cual los comisionados de los acreedores estuvieron conformes con la demanda, sustanciado el juicio en forma, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 5 de Octubre de 1867 declarando responsable á la testamentaría de la Condesa de Mora, Marquesa de Valdecarzana, al pago de los 2.041.800 rs. que se adeudaban al Marqués de Vallehermoso, mandando en su consecuencia que de los bienes ó caudales que quedaron al fallecimiento de aquella se satisficiera dicha suma, condenando en las costas á D. José Gallardo Lopez:

Resultando que apelada por este, se separó despues y se le tuvo por parte, desistido y apartado en auto de 16 de Abril, declarándose la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada; y que habiendo pretendido el Marqués de Vallehermoso que se hiciera saber á los comisionados de la testamentaría la ejecutoria recaida en aquel pleito, y que en su consecuencia tuvieran al Marqués de Vallehermoso como acreedor legítimo de la misma por la expresada suma, se estimó así por auto de 20 de Mayo de 1868, que se hizo saber en persona á los comisionados de la testamentaría en 22 de Octubre siguiente:

Resultando que el curador *ad litem* del Marqués de Vallehermoso solicitó en 7 de Enero de 1835 que se procediese á la regulacion de los desperfectos de las fincas de que se hizo relacion; y que practicada con audiencia y citacion de los herederos de la Condesa de Mora y del testamentario y comisionados por la junta de acreedores á su testamentaría, solicitó en 13 de Agosto de dicho año, en vista del resultado de dichas tasaciones, que se condenara á la testamentaría al pago de 317.833 reales, siendo en efecto condenada á su pago por sentencia de vista de la Audiencia de esta Corte en 9 de Noviembre de 1869:

Resultando que por fallecimiento de Doña Lucía Francisca de Rojas, Condesa de Mora, en 19 de Julio de 1834, se dió posesion en 6 de Noviembre del propio año á D. Narciso Salavert y Pinedo, Marqués de la Torrecilla, de los mayorazgos denomina-

dos Torre de Estéban Ambran, Butron, Mujica y Aramayona; y que en 11 de Marzo de 1835 la Marquesa viuda de la Torrecilla, como madre, tutora y curadora del expresado Marqués, solicitó que se reintegrase á dicho mayorazgo de la Torre de Estéban Ambran la cantidad de 150.000 rs., capital de un censo que pertenecia á dicho mayorazgo, que se habia redimido y entrado en la casa, ofreciendo su reintegro con parte del producto de la venta de la dehesa del Castañar, que no se habia verificado; y que reconocida por el testamentario de la Condesa y los comisionados nombrados por los acreedores de su testamentaría la legitimidad del crédito, y presentada á instancia del defensor judicial de los bienes relictos las escrituras de imposicion del censo de redencion de que ántes se ha hecho mérito, quedaron paralizados los autos en 1837:

Resultando que en 12 de Setiembre de 1835 acudió la Marquesa viuda de la Torrecilla, como tutora y curadora de su hijo menor el Marqués de dicho título, al Juzgado que conocia de la testamentaría de la Condesa de Mora, exponiendo que esta debia reintegrar al mayorazgo de la Torre de Estéban Ambran, en que habia sucedido, 600.000 rs. en que habia sido tasada la heredada llamada Torrecilla de Ivan-Crispin, perteneciente á dicho mayorazgo, y que habia vendido con calidad de reintegro la Condesa de Mora; 140.000 rs. por el precio de la casa-galera, sita en la calle de Atocha, que la misma habia vendido á Don José de Urionaguena; y además 23.000 rs. que se habian encontrado de desperfectos en el palacio de la Torre, cuyas tres partidas hacian la suma total de 763.000 rs., á cuyo pago pidió se condenase á la testamentaría; y que impugnada por el testamentario de la Condesa de Mora y por los comisionados nombrados por sus acreedores, quedaron en tal estado paralizados los autos:

Resultando que en 19 de Marzo de 1865 reprodujo sus reclamaciones el Marqués de la Torrecilla, deduciendo demanda en forma para que se declarase, en concepto de poseedor del suprimido mayorazgo de la Torre de Estéban Ambran, acreedor legítimo de la testamentaría de la Condesa de Mora por la cantidad de 600.000 rs. como reintegro del valor de la heredad de la Torre de Ivan-Crispin que dicha Condesa vendió en 10 de Diciembre de 1811, y que se pagara en su lugar y grado; reduciendo á 14.000 rs. los desperfectos que se hallaban en el palacio de la Torre, reservándose hacer uso de su derecho respecto al precio de la venta de la casa-galera de la calle de Atocha, y pretendiendo que se acumulase á esta reclamacion la de 150.000 reales procedentes de la redencion del censo:

Resultando que los comisionados de la testamentaría reconocieron el crédito de la venta de la dehesa, pero sólo en cantidad de 180.000 rs. en que habia sido vendida, estando conformes en el abono de 14.000 por desperfectos y en la acumulacion de la reclamacion de los 150.000 rs. del censo:

Resultando que estimada la acumulacion y sustanciado el juicio, dictó sentencia el Juez de primera instancia en 13 de Julio de 1867 declarando responsable á la testamentaría de la Condesa de Mora al reintegro al Marqués de la Torrecilla de 180.000 rs. en que fué vendida la heredad titulada de Ivan-Crispin, 14.000 rs. por los desperfectos habidos en el palacio de la Torre de Estéban Ambran, 150.000 rs. procedentes de la reduccion del censo, en junto 344.000 rs.; y mandó que de los bienes de la expresada testamentaría se pagase dicha suma como reintegro legal por la desmembracion de bienes en el citado vínculo:

Resultando que el heredero de la Condesa de Mora interpuso apelacion, á que se adhirió el Marqués de la Torrecilla, en cuanto no se estimaban por completo sus pretensiones y no se condenaba en costas á D. José Gallardo, en cuyo extremo se adhirieron tambien los comisionados de los acreedores y el defensor judicial de la testamentaría; y admitidos los recursos y remitidos los autos á la Audiencia, no habiendo comparecido en ella el apelante D. José Gallardo y Lopez, se declaró desierta la apelacion, con las costas, en auto de 3 de Abril de 1869, y se tuvo por separados en 18 de Febrero de 1870 á los demás interesados de la adhesion á la apelacion que les estaba admitida:

Resultando que paralizados, segun ántes se indicó, en 14 de Julio de 1834 los autos que la Condesa de Miranda promovió para el reintegro al mayorazgo de Layos del precio de la venta de la dehesa del Castañar, ocurrido el fallecimiento de Doña Lucía de Rojas en 19 de dicho mes de Julio, se dió posesion en 19 de Setiembre siguiente á D. Cipriano Portocarrero, Conde de Montijo, del título de Conde de Mora, estados y mayorazgos que al mismo correspondian, y del nombrado de Móstoles: que por fallecimiento de D. Cipriano Palafox, Conde de Montijo, que tuvo lugar en 15 de Marzo de 1839, se dió posesion de todos los títulos, grandezas, estados y señoríos que al mismo correspondian, á su hija Doña María Francisca de Sales Portocarrero, comprendiéndose entre ellos los pertenecientes á la casa de Mora; y que por muerte de esta se dió en 13 de Noviembre de 1860 al Duque de Berwick y Alba, Conde viudo del Montijo, como administrador legal de sus tres hijos menores, posesion judicial de los bienes, derechos y preeminencias que habia poseido su difunta esposa la Condesa de Montijo:

Resultando que en 29 de Noviembre de 1864 se personó en los autos el Duque de Alba, en representacion de sus hijos, como herederos de su difunta madre; y que en escrito de 3 de Febrero de 1865 formalizó su reclamacion para que se le reconociera como legítimo el crédito reclamado ya de la Condesa de Mora, como reintegro al mayorazgo de Layos de la cantidad por que fué vendida la dehesa titulada del Castañar, propia del expresado mayorazgo, condenando al pago de su importe á la testamentaría y á favor de los menores como sucesores en el estado de Layos; y que sustanciado el juicio, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Audiencia de esta Córte con las costas en 17 de Diciembre de 1867, declarando legítimo el crédito reclamado por el Duque en la representacion que ostentaba contra la testamentaría de la Condesa de Mora, condenando á esta á que de los productos de la misma se hiciera pago al reclamante de la cantidad de 1.327,418 rs. 28 mrs. percibidos líquidamente en metálico por la vendedora, y así bien del valor de los vales reales, segun precio de cotizacion que tuviesen el 17 de Mayo de 1815 los recibidos por la misma Condesa, tambien en pago de dicha venta, y por el importe de 2.200.000 reales:

Resultando que declarada en concurso la testamentaría de la Condesa de Mora Doña Lucía de Rojas, en la junta general de acreedores interesados en la misma que se celebró en 23 de Junio de 1870 se acordó que se procediese á la graduacion de los créditos reconocidos y declarados ya legítimos por sentencia ejecutoria, eligiendo síndicos para la graduacion á D. Valeriano Casanueva y D. Manuel Fernandez de Córdova:

Resultando que en 10 de Abril de 1872 presentaron los síndicos en discordia la Memoria, estado de graduacion de créditos y cuenta, presentando el síndico D. Valeriano Casanueva la graduacion que practicó en dos estados, referentes el uno á los créditos escriturarios, y el otro á los comunes reconocidos contra la testamentaría: que entre los primeros colocó en primer lugar el de 150.000 rs. reconocido al Marqués de la Torrecilla, que se adeudaban al suprimido mayorazgo denominado de la Torre, de que era poseedor desde que se redimió un censo de igual suma en 27 de Mayo de 1752: que en segundo lugar dijo debia cobrar el mismo Marqués de la Torrecilla como poseedor del indicado mayorazgo 180.000 rs. que se le adeudaban desde 10 de Diciembre de 1811 por el precio de la dehesa de Ivan Crispin: que en tercer lugar colocó el crédito de los sucesores de la Condesa de Montijo Doña Francisca de Sales Portocarrero, que teniendo en cuenta el precio presumible de los vales reales en 1815, entendia la sindicatura que se les adeudaban 2.054.560 rs. 53 cénts. efectivos por el precio de la dehesa del Castañar desde que se vendió en 16 de Mayo del mencionado año, como poseedores del suprimido mayorazgo á que aquella finca pertenecia; y que por último, y en cuarto lugar debia cobrar el Marqués de Vallehermoso 2.041.800 rs. que se le debian, parte desde 30 de Setiembre de 1818, y el resto desde 12 de Febrero de 1819, por el precio de las fincas vendidas en las expresadas fechas de los mayorazgos de que era poseedor; y que en el estado y graduacion de los créditos comunes colocó en primer lugar el de 36.691 rs. de los herederos del Conde de la Puebla que por desperfectos de sus mayorazgos se le mandó pagar en sentencia ejecutoria de 5 de Mayo de 1841: en segundo el de 14.000 rs. del Marqués de la Torrecilla que por igual concepto mandó se le pagara la sentencia de 13 de Julio de 1867; y en tercero y último lugar el del Marqués de Vallehermoso, importante por igual concepto 317.833 rs. 30 céntimos, que mandó satisfacerle la sentencia ejecutoria de 9 de Noviembre de 1869:

Resultando que no habiendo aprobado los acreedores ninguna de las dos graduaciones, el Juez por auto de 11 de Setiembre de 1872 aprobó la formulada por el síndico D. Valeriano Casanueva en los dos estados presentados, con arreglo á los cuales serian satisfechos del haber activo de la testamentaría:

Resultando que el Marqués de Vallehermoso se opuso á esta graduacion y dedujo demanda en 7 de Noviembre de 1872, sosteniendo que la accion de desperfectos de los mayorazgos era de idéntica naturaleza á la de reintegros, habiendo sido práctica constante amalgamar estas dos acciones, y así se comprendia por qué en el largo trascurso de 35 años no se hubiera ocurrido la idea de que uno de los acreedores hubiera de cobrar todo su crédito, quedándose sin nada los demás, habiéndose propuesto repartir los fondos de la testamentaría sueldo á libra, lo cual no llegó á ejecutarse porque el heredero de la

Condesa de Mora negó la legitimidad de los créditos y obligó á los acreedores á continuar las demandas; pero podia sostenerse, y sostenia en segundo lugar, que en realidad habia un convenio y un consentimiento tácito de todos los acreedores, teniendo todos sus créditos por de igual especie: que no habia real y verdaderamente acreedores hasta que los Tribunales de justicia declararon la legitimidad de los créditos que no existieran desde que el heredero de la Condesa de Mora los puso en tela de juicio, sin que se entrara en su exámen y reconocimiento, sucediendo que alguno de ellos, como el del Marqués de la Torrecilla, que pidió el pago de 773.000 rs., quedó luego reducido á ménos de la mitad, con lo cual se conformó el mismo interesado, aquietándose con la sentencia que así lo declaraba; siendo, por tanto, evidente que si no existieron verdaderamente créditos hasta tanto que se reconoció cada uno de ellos por sentencia firme, el Marqués de Vallehermoso debia cobrar el primero el crédito del reintegro y no el de desperfectos, porque la sentencia dictada á su favor era anterior á las que se dieron en los pleitos seguidos por la Condesa de Montijo y por el Marqués de la Torrecilla: que en cuanto al crédito de 150.000 rs. del Marqués de la Torrecilla no era posible darle la antigüedad que suponia de 27 de Mayo de 1752, sino acudiendo á la testamentaría de D. José Joaquin de Rojas, padre de la Condesa de Mora, que fué el que verdaderamente percibió el importe de la redencion del censo, pues luego más tarde la Condesa de Mora en el año de 1815 por escritura de 18 de Diciembre recibió esos 150.000 rs., y desde entónces se obligó á reintegrar al mayorazgo de la Torre: que lo propio decia del crédito de los 180.000 rs. que sostenia el Marqués se le adeudaban desde 10 de Diciembre de 1811 por la venta de la dehesa de Ivan-Crispin, pues si se acudia á esos datos y no á la fecha de las ejecutorias para declarar los presentes derechos, entónces habia que entrar en la dificilísima investigacion de la fecha en que se causaron los desperfectos; y terminó en su virtud suplicando que se declarase que los créditos del Marqués de Vallehermoso, importantes, el uno 2.041.800 rs. por reintegro de bienes vendidos, y el otro de 317.833 rs., debian ser pagados en primer lugar con los fondos de la testamentaría, con especialidad el de los 2 millones, ó cuando á esto no hubiese lugar, que se pagasen sueldo á libra y por iguales partes entre los cuatro acreedores, por ser de igual naturaleza los créditos y haber nacido el derecho de los acreedores el dia de la defuncion de la Condesa de Mora:

Resultando que el Duque de Alba, en representacion de sus hijos menores, y como tales herederos de su madre Doña María Francisca de Sales Portocarrero, Condesa de Montijo, se opuso tambien á la graduacion, deduciendo la demanda de preferencia correspondiente; para lo cual sostuvo que entre los créditos de reintegros y desperfectos existian dos esenciales diferencias, cuales eran la de que los primeros tenian en su apoyo la ley singular que habia autorizado la enajenacion con aquella condicion, y la obligacion terminante y expresa del que en uso de aquella Real facultad realizó y llevó á cabo la enajenacion; y la obligacion de abonar los desperfectos no nacía ni existia hasta la muerte del poseedor y usufructuario de los bienes vinculados: que los créditos escriturarios eran preferidos á los que tenian su orígen en otros medios de prueba, perteneciendo á la clase de los primeros los de reintegros, y á la de los segundos los créditos por desperfectos: que entre los escriturarios se observaba el principio de que el que es primero en tiempo es mejor en derecho, y con arreglo á él era preciso reconocer que el crédito preferido y más antiguo entre los escriturarios era el del Marqués de la Torrecilla como precedente de la venta de la dehesa de Iban-Crispin, y el segundo el de los herederos de la Condesa de Montijo por la venta de la dehesa del Castañar, pues uno y otro crédito reconocian como razon y orígen la Real facultad para enajenar bienes de sus mayorazgos concedida a la Condesa de Mora en 18 de Marzo de 1806, y uno y otro procedian tambien de la obligacion que la misma Condesa de Mora se impuso por escritura de 17 de Junio del mismo año 1806 de reintegrar el precio de los bienes que vendiese; pero la venta de Iban-Crispin se verificó en 10 de Diciembre de 1811 y la de la dehesa del Castañar en 24 de Julio de 1815: que la venta de los bienes que pertenecieron á los estados en que sucedió el Marqués de Vallehermoso, y cuyo precio se reclamaba procedia de la segunda facultad que obtuvo la Condesa de Mora en 20 de Enero de 1818, siendo las ventas de diferentes fechas; pero la más antigua de 30 de Setiembre de 1818: que la obligacion de reintegro no nació hasta que tuvo efecto la venta, pudiendo añadirse que se limitó á 3.000 duros en cada un año, de lo cual hacian caso omiso, como de que la Real cédula de 1806 y la obligacion expresa del mismo año fué reintegrar el precio total de lo vendido en el plazo de 10 años: que la antigüedad de la obligacion la fijaban las fechas referidas, y ajustándose á la preferencia que marcaba la antigüedad, el órden de prelacion entre los créditos escriturarios era el que marcaba el órden numérico con que se les habia designado: que no encontraban razon ni fundamento legal para conceder preferencia á la mayor antigüedad de la reclamacion del crédito ni de la ejecutoria declarativa de su legitimidad; pero que si otra cosa se sostuviese y prevaleciese, tambien seria preferido á todos los demás el crédito de la Condesa de Montijo, puesto que la reclamacion era de 23 de Mayo de 1829 y la ejecutoria de 17 de Diciembre de 1867; la del Marqués de la Torrecilla respectivamente de Setiembre de 1835 y 3 de Abril de 1869 en que se declaró desierta la apelacion y ejecutoria la sentencia de primera instancia de 13 de Julio de 1867, y la del Marqués de Vallehermoso de Febrero de 1835 y 16 de Abril de 1868, en que se declaró ejecutoria por abandono de apelacion la sentencia de 5 de Octubre de 1867; y únicamente el Conde de la Puebla del Maestre, que obtuvo la ejecutoria de legitimidad en 5 de Mayo de 1849, sería el que obtuviese preferencia, si se atendiese á la fecha de las ejecutorias; y que despues de otras alegaciones que no son objeto del actual recurso suplicó que se declarase que el primer lugar en la graduacion y pago correspondia al crédito á favor del Marqués de la Torrecilla por la cantidad de 180.000 rs.; en segundo lugar al de los herederos de la Condesa de Montijo, fijado por la sindicatura en la cantidad líquida de 2.054.560 rs. 43 cénts.; ocupando el tercer lugar el crédito del Marqués de Vallehermoso por la cantidad de 2.041.800 rs. procedentes de reintegros, y dando el siguiente lugar á los demás créditos, que no siendo escriturarios y trayendo su antigüedad y orígen, en razon de serlo por desperfectos desde la muerte de la Condesa de Mora, de cuya testamentaría se trataba, debian ser pagados sin prelacion ni preferencia:

Resultando que la sindicatura de la Condesa de Mora impugnó una y otra demanda pidiendo que se llevara á efecto el auto de 11 de Setiembre de 1872, que aprobó la graduacion de créditos formulada por el síndico D. Valeriano Casanueva:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, de que apelaron los herederos de la Condesa de Montijo, y que tambien impugnaron los síndicos de la testamentaría concursada de la Condesa de Mora; y que sustanciada la segunda instancia, en la que se personó y fué parte el Marqués de la Torrecilla, dictó sentencia en 15 de Octubre de 1875 la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte declarando que con los bienes relictos al fallecimiento de la Condesa de Mora deben satisfacerse en primer lugar el crédito á favor del Marqués de la Torrecilla de 180.000 por venta de la dehesa de Iban-Crispin; en segundo el crédito á favor de los hijos y herederos de la Condesa de Montijo por 2.054.560 rs. 53 cénts. por la venta de la dehesa del Castañar; tercero, el crédito á favor del Marqués de la Torrecilla de 150.000 rs. por razon del censo; cuarto, el crédito á favor de los hijos y herederos del Marqués de Vallehermoso de 2.041.800 rs. por venta de varias fincas de Valdecarzana; quinto, el crédito por desperfectos á favor del Conde de la Puebla por 36.691 rs; sexto, el crédito á favor del citado Marqués de la Torrecilla por 14.000 rs. por desperfecto en el palacio de la Torre de Estéban Ambran; sétimo, el crédito á favor del Marqués de Vallehermoso por el mismo concepto de desperfectos de 317.833 rs. 50 cénts., y en último lugar á prorata los demás créditos reconocidos y que no tienen sentencia á su favor:

Resultando que la viuda y herederos del Conde de Santa Coloma, Marqués de Vallehermoso, suplicaron de esta sentencia, y tambien el Marqués de la Torrecilla, en cuanto por ello no se habia colocado en primer lugar el crédito de 150.000 rs. como lo habia sido el de 180.000; y que admitidos uno y otro recurso, á los que se adhirieron los demás litigantes, la Sala primera de lo civil de dicha Audiencia dictó sentencia de revista en 23 de Abril de 1878 declarando que con los bienes relictos al fallecimiento de la Condesa de Mora deben satisfacerse en primer lugar el crédito á favor del Marqués de la Torrecilla de 150.000 reales por razon del censo; segundo, el crédito á favor del mismo Marqués de 180.000 rs. por venta de la dehesa de Iban-Crispin; tercero, el crédito á favor de los hijos y herederos de la Condesa de Montijo por 2.054.560 rs. y 53 cénts. por la venta de la dehesa del Castañar; cuarto, el crédito á favor de los hijos y herederos del Marqués de Vallehermoso de 2.041.800 rs. por venta de varias fincas de Valdecarzana; quinto, el crédito por desperfectos á favor de la Condesa de la Puebla por 36.691 rs.; sexto, el crédito á favor del citado Marqués de la Torrecilla por desperfectos en el palacio de la Torre de Estéban Ambran; sétimo, el crédito á favor del Marqués de Vallehermoso por el mismo concepto de desperfectos de 317.833 rs. 50 cénts., y en último lugar á prorata los demás créditos reconocidos que no tienen sentencia á su favor, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que los herederos y sucesores del penúltimo Conde de Santa Coloma D. Juan Bautista Queralt interpusieron contra esta sentencia recurso de nulidad con arreglo al artículo 1.838 y su párrafo ó inciso segundo, citando como infringidas la ley 11, tít. 14, Partida 5.ª, que estableciendo una excepcion marcada del principio ó regla general de derecho de que el que es primero en tiempo tiene mejor derecho, constituye una notoria preferencia en favor de la sentencia firme sobre la antigüedad de la obligacion, cuando los créditos son de una misma naturaleza y sin peños, y ha sido preciso demandarlos en juicio para obtener su reconocimiento y pago, toda vez que era incuestionable que los créditos litigiosos eran simplemente escriturarios y sin peños, y como tales personales y de la misma naturaleza; y que además fué preciso demandarlos en juicio contra el deudor representado por su heredero á fin de conseguir su reconocimiento y pago, y por lo cual no habia debido emplearse otro criterio para su graduacion que el marcado en la mencionada ley, la cual en tales circunstancias prescindia de la antigüedad de la obligacion y buscaba la fecha de la sentencia firme, en que hubiera sido reconocido y mandado pagar, caso en que se encontraba el crédito de los recurrentes respecto al de los hijos y herederos de la Condesa de Montijo; segundo, la jurisprudencia establecida sobre este particular y en el mismo sentido por la sentencia de este Supremo Tribunal de 11 de Noviembre de 1860; y tercero, y en el caso de que á la de 5 de Octubre de 1867 en que se reconoció el crédito de los recurrentes no se la hubiera concedido el carácter de firme y anterior á la de los hijos y herederos de la Condesa de Montijo, que llevaba la fecha de 17 de Diciembre del mismo año, las sentencias de este Supremo Tribunal de 14 de Julio y 2 de Noviembre de 1871, que daban la definicion de la sentencia firme, y la ley 23, tít. 23, Partida 3.ª, que marca los efectos que produce el desistimiento ó abandono de la apelacion para el valor y eficacia de la sentencia apelada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 3.° del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, el recurso de nulidad que en él se establece contra las sentencias de revista de las Audiencias y del Tribunal especial de Guerra y Marina tiene lugar únicamente en lo que no son conformes con las de vista, á no ser que la parte en que difieran de esta sea inseparable de la en que estén conformes, en cuyo caso procede contra todo el fallo:

Considerando que las sentencias de vista y revistas dictadas en estos autos gradúan en cuarto lugar el crédito escriturario de los hijos y herederos del Marqués de Vallehermoso y después de los de igual clase del Marqués de la Terrecilla y del de los hijos y herederos de la Condesa de Montijo, por lo cual una y otra sentencia son en este punto conformes de toda conformidad: que lo único en que no lo son está limitado al órden de graduacion respectivo de los expresados créditos del Marqués de la Torrecilla y herederos de la Condesa de Montijo, siendo por ello evidente y perfectamente separable lo en que difieren de lo en que están conformes, porque cualquiera que sea la preferencia relativa que se acepte en el pago de aquellos tres primeros créditos, segun la una ó la otra sentencia, siempre ha de ser por igual cantidad y con antelacion siempre al de los hijos y herederos del Marqués de Vallehermoso, sin disminuir nunca en lo más mínimo el residuo del caudal concursado; y que á su virtud, la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Madrid no debió admitir el recurso de nulidad interpuesto por los herederos y sucesores del penúltimo Conde de Santa Coloma D. Juan Bautista Queralt, representante del derecho de los del Marqués de Vallehermoso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no ha debido admitirse el recurso de nulidad interpuesto por los herederos y sucesores del penúltimo Conde de Santa Coloma Don Juan Bautista Queralt, á quienes se devuelva el depósito constituido, y los autos á la Audiencia de esta Corte con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mercado de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de dicha ciudad por D. Antonio Orduña, como representante de la Sociedad Vicente Orduña é hijos, con Doña Francisca Pradas y Cebrian y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que Doña Francisca Pradas y Cebrian promovió incidente de pobreza para litigar con la razon social Vicente Orduña é hijos, y que en 24 de Marzo de 1877 presentó escrito D. Antonio Orduña y Perez, como representante de dicha Sociedad en liquidacion, manifestando que tampoco ellos poseian más que una casa insignificante, hipotecada con sus rentas hacía años: que como carecian de activo no hacian operaciones de ninguna clase; y por consiguiente eran baja en la contribucion industrial y de comercio, y que el socio D. Antonio Orduña carecia de toda clase de bienes y vivia á expensas, por lo cual pidió que se le admitiera informacion, y que en su vista se les declarase pobres:

Resultando que Doña Francisca Pradas impugnó esta pretension, porque la Sociedad era dueña de una fábrica de hilatura que trabajaba continuamente, y D. Antonio Orduña era dueño de otras dos, deduciéndose además de su porte exterior que tenia medios superiores al tipo señalado por la ley:

Resultando que el Promotor fiscal se reservó emitir dictámen, practicada que fuera la prueba; y que dado al incidente este trámite, la Administracion económica de la provincia certificó que en el año de 76 á 77 figuraba Orduña é hijos por un aparato para prensar y lustrar tejidos movidos al vapor con la cuota de contribucion de 100 pesetas y los recargos autorizados, sin que constase por territorial Vicente Orduña é hijos, y por ningun concepto D. Antonio Orduña:

Resultando que suministrada por las partes prueba de testigos, el Ministerio fiscal fué de dictámen de que se desestimase la defensa por pobre solicitada:

Resultando que verificada la vista de los autos, se presentaron en dicho acto por el defensor de la Sociedad tres recibos de contribucion á favor de la Sociedad *Orduña é hijos*, manifestando que no eran cargo de la Sociedad que defendia, sino de otra constituida con posterioridad á aquella; y que acordada para mejor proveer la práctica de varias diligencias, el Procurador de D. Antonio Orduña manifestó que no le era posible demostrar la existencia de dicha nueva razon social, porque se habia constituido por un convenio verbal y no podia figurar inscrita en la Seccion de Fomento ni en la matrícula:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con las costas en 28 de Enero de 1879 la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, denegando á D. Antonio Orduña Perez, como representante de la Sociedad Vicente Orduña é hijos, la defensa por pobre y condenándole en las costas:

Resultando que D. Antonio Orduña interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 179 de la ley de Enjuiciamiento civil, que previene que la justicia se administrará gratuitamente, en relacion con el 182 de la misma, en cuanto dispone que los Tribunales declaran pobres para litigar entre otros á los que paguen una cuota de contribucion menor á la que en él se determina, porque de la certificacion librada por la Administracion económica de Valencia no se colegia ni podia deducirse que fueran una misma la Sociedad Orduña é hijos, que aparecia matriculada en la industrial por la cantidad de 100 pesetas, y la que habia girado bajo la razon de Vicente Orduña é hijos, que no satisfacia ninguna cuota de contribucion;

Y 2.° La ley 2.ª, tít. 14, Partida 3.ª, en cuanto preceptúa que la parte que niega alguna cosa en juicio no es tenudo de probarla, toda vez que D. Antonio Orduña negaba que fuesen una misma la Sociedad Vicente Orduña é hijos y Orduña é hijos, y no tenia que justificarlo, incumbiendo la prueba á la parte que se habia opuesto ó al Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la sentencia recurrida declara probado que Orduña é hijos pagan mayor cuota de contribucion que la determinada en el núm. 4.° del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que por lo tanto al denegarse la defensa por pobre no infringe los artículos que se citan en el primer motivo de casacion:

Y considerando, en cuanto al segundo, que tampoco se ha infringido la ley de Partida que en él se cita, porque además de haber alegado extemporáneamente que la contribucion impuesta á Orduña é hijos la satisfacia otra Sociedad recientemente establecida, la prueba de estos hechos incumbia siempre

al recurrente, y que léjos de suministrarla manifestó que no le era posible verificarlo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Orduña, como representante de la Sociedad *Vicente Orduña é hijos*, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 4.000 pesetas, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan González Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 12 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Entrambasaguas y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Manuel Gonzalez Martinez con D. Manuel Riaño Alonso sobre entrega de dinero y efectos:

Resultando que Doña Mariana Martinez Riaño otorgó testamento en Liérganes á 4 de Agosto de 1873, en el que legó á su criada Virginia de Vedia 1.00 rs. que la debian sus padres, y otros efectos de ropa, y á su hermano político el Presbítero D. Manuel Riaño en usufructo durante su vida la casa de su habitacion, con su huerta, con los muebles, ropas, ganados y demás efectos que contuviera á su fallecimiento, con excepcion de algun metálico y documentos que pudieran interesar á su heredero, legándole tambien los frutos del campo, y en usufructo un prado, facultándole para vender ó hipotecar la casa y huerta en caso de necesidad, en atencion á haber regresado de la isla de Cuba, abandonando el curato y sus intereses por acompañarla: nombró albaceas *in solidum* á su referido hermano político y á D. Alberto de la Cantolla y á D. Julian Abascal, y heredero universal á su sobrino D. Manuel Gonzalez y Martinez:

Resultando que ocurrido en 8 de Febrero de 1874 el fallecimiento de Doña Mariana Martinez, por sus albaceas D. Alberto Cantolla y D. Julian Abascal se practicó en 20 de Junio siguiente el inventario de sus bienes, mediante la manifestacion que de ellos hizo el Presbítero Riaño, que vivia en compañía de la finada, y que continuó despues habitando la casa mortuoria, incluyendo como metálico existente en la misma la suma de 500 pesetas:

Resultando que á virtud de requerimiento del padre del heredero D. Manuel Gonzalez y Martinez, se levantó un acta notarial en 13 de Setiembre de 1876, en la que Virginia Vedia y Gumersinda del Noval, criada y asistenta de Doña Mariana Martinez, declararon que esta guardaba cantidad de dinero en oro en un cuarto que se hallaba en el comedor de la casa, y cuando se hallaba enferma ordenó á la Gumersinda que lo trasladara á su alcoba, como lo verificó, en una caja de hoja de lata de una cuarta de alto y media de ancho, trasladando al propio tiempo un bolsillo de rayas que contenia dinero en oro, consistente por el tacto en onzas, medias onzas y monedas de cinco duros, conteniendo todo peso de 10 libras y media, metiéndolo todo en un baulito á los piés de la cama, habiéndolo visto ambas cuando la enferma les daba las llaves que guardaba debajo de la almohada para sacar sábanas y otros objetos de su uso, no siendo aquel el dinero designado para el gasto de la casa, que se hallaba en una mesita en el mismo cuarto; y que tan pronto como espiró Doña Mariana se llevó D. Manuel á su habitacion el baulito referido, manifestándolas despues que no habia encontrado dinero:

Resultando que D. Manuel Gonzalez Martinez entabló demanda en 9 de Octubre de 1876, en la que haciendo mérito de los antecedentes referidos, dijo en el hecho 5.° que no era posible asegurar la cantidad encerrada en la caja y bolsillo á que las criadas se referian, pero indudablemente se encontrarian en ellos 58.000 y pico de reales, recibidos hácia pocos meses de D. Máximo de la Cantolla, y otras sumas anteriormente percibidas ó producto de sus ahorros, á pesar de lo cuál, en el inventario no se incluia como metálico existente en la casa mortuoria más que la suma de 500 pesetas: que en el hecho 7.° consignó que en el inventario se notaba la falta de algunos valores semovientes y efectos, como un pagaré de Juan Ruiz Abascal por 848 rs., una res de cerda, un baño de hoja de lata de cuerpo entero, una tina grande de piedra para salar, y otras menudencias; y ejercitando la accion que compite al heredero para la declaracion y restitucion de los bienes de la herencia, pidió se condenase á D. Manuel Antonio Riaño á que manifestase y restituyera al demandante todos los valores y efectos que existian en la casa mortuoria de Doña Mariana Martinez, y especialmente las 10 libras y media de oro que pesaban el bolsillo y caja de que se apoderó el demandado, y los demás valores y efectos mencionados en el hecho 7.° de la demanda, con las costas:

Resultando que D. Manuel Antonio Riaño la contestó, con la pretension de que se le absolviese de ella y se le concediera autorizacion para querellarse por la grave calumnia que se le habia inferido, así por el demandante como por Gumersinda del Noval y Virginia Vedia, alegando para ello que los efectos no inventariados de que hablaba el demandante le pertenecian, y no estaba obligado á entregarlos, porque de todo era heredero usufructuario: que no tenia noticia del pagaré de Ruiz Alonso, y sí sólo una liquidacion practicada el mismo dia en que se formó el inventario, de la cual aparecia deudor Ruiz Alonso de la suma de 848 rs., que se sentó en un libro, olvidado luego en la casa mortuoria, y que presentaba: que ni como albacea, ni por haber continuado viviendo en la casa mortuoria, podia compelérsele al pago de las libras de oro nunca vistas por él, y que jamás habian entrado en su poder; y que las afirmaciones de Gumersinda del Noval y de Virginia de Vedia eran inverosímiles é infundadas, ya en sí mismas, ya por el tiempo en que se hicieron, y por la forma en que habian venido á los autos:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, dictó en 14 de Noviembre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos sentencia revocatoria absolviendo á D. Manuel Riaño Alonso de la demanda, sin haber lugar á concederle la autorizacion que tenia pretendida para entablar la querella de calumnia, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Manuel Gonzalez Martinez interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Las leyes 6.ª y 9.ª, tít. 6.°, Partida 6.ª, en el concepto de que imponiéndose responsabilidades á los que ocultaban bienes hereditarios en perjuicio de sus legítimos dueños, autorizando para perseguir las ocultaciones, era indudable su aplicacion al Presbítero Riaño, pues aunque era legatario de Doña Mariana Martinez, su carácter de albacea, el haber quedado al frente de la casa y héchose el inventario por su manifestacion, le colocaban en el caso de un heredero para los efectos de hacerle responsable de todos los bienes, efectos y dinero que debieron incluirse en el inventario, propios de dicha Doña Mariana, y que ocultó:

2.° Las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, que tratan de la conoscencia, y el principio de derecho de que la confesion de una parte exime á la otra de toda prueba, toda vez que habiendo confesado el Presbítero Riaño, al contestar á la demanda, la exactitud del hecho 7.° en cuanto á no haberse incluido en el inventario los efectos y crédito de Juan Ruiz Abascal que allí se expresaban, no habia podido ser absuelto de la demanda por el último é inexacto considerando de la sentencia:

3.° La ley 20, tít. 31 de la Partida 3.ª, y la jurisprudencia establecida en su conformidad por este Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Febrero de 1872, porque era consecuencia forzosa de la devolucion que debe hacer el usufructuario la descripcion de todos los bienes aunque el testador le hubiese dispensado de hacerlo, segun doctrina universalmente admitida y consignada en los artículos 488 al 500 del proyecto de Código civil, y sin embargo no se habian incluido en el inventario los bienes del hecho 7.° de la demanda:

4.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, ó fueran las reglas de la sana crítica, entre las que se cuenta, segun diversas sentencias de este Tribunal Supremo, la establecida en las leyes 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.ª, en que se dispone que dos testigos contestes y sin tacha hacen prueba plena, y en el caso actual existian, los que declararon en el acta notarial, cuyas afirmaciones no se habian destruido por la prueba contraria, que habia sido intrínsecamente negativa;

Y 5.° El principio ó doctrina sancionados muchas veces por este Supremo Tribunal de que no pueden invocarse contra los testigos otras tachas que las enumeradas en la ley, puesto que diciéndose de inverosimilitud en el sexto considerando de la sentencia el testimonio de Gumersinda del Noval y Virginia Vedia, que declararon en el acta notarial, era evidente que ve-

nian á dar fuerza á tachas que la ley no reconocia en estos testigos, que ni se habian probado, ni podian justificarse:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que para citar como infringidas las leyes 6.ª y 7.ª, tít. 6.º de la Partida 6.ª, que se invocan en el primer motivo del recurso, se hace supuesto de la cuestion; porque la Sala sentenciadora, apreciando las pruebas practicadas por las partes en uso de sus facultades, declaró que no estaba justificada la preexistencia de la cantidad que se supone sustraida, ni que el Presbítero Riaño fuera autor del hecho que se le imputa, y por consiguiente no son aplicables al presente caso ni han podido ser infringidas las referidas leyes:

Considerando que, segun tiene declarado repetidamente este Supremo Tribunal, no puede darse á lo que expone ó manifiesta un litigante en sus escritos el valor ni la fuerza de la *conocencia* hecha en juicio y *ante su contendor*, y que por lo tanto, aun suponiendo que tuviera lo que se atribuye al demandado en su costestacion á la demanda toda la extension que le da el recurrente, tampoco serian aplicables ni se habian infringido las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, que se citan en el segundo motivo:

Considerando, en cuanto al tercero, que no habiéndose pedido en la demanda la inclusion en el inventario de los efectos que se mencionan en su núm. 7.º, y sí su restitucion al heredero, la sentencia, al absolver al demandado por que le pertenecen aquellos en usufructo, no ha infringido la ley 20, tít. 31 de la Partida 3.ª:

Considerando que, segun tiene declarado con repeticion este Supremo Tribunal, las leyes 32 y 40, tít. 16 de la Partida 3.ª, están derogadas por el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil; y para que pueda decirse este infringido es preciso determinar á qué regla de la sana crítica se ha faltado en la apreciacion de la prueba, no bastando alegarlo de una manera indeterminada, como se hace en el cuarto motivo:

Considerando que es inexacto el fundamento en que se apoya el 5.º, pues la Sala sentenciadora no ha atribuido tacha alguna á los testigos Noval y Vedia, sino que se ha limitado á apreciar la fuerza probatoria de sus declaraciones de la manera que ha estimado justa, con arreglo á las facultades que le concede el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, y no ha infringido, por consiguiente, la doctrina que en este último se alega;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Gonzalez Martinez, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Gonzalez Acevedo, Presidente de la Sala primera de este Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de ella.

Madrid 12 de Febrero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Trujillo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres por D. Angel Carvajal y Fernandez de Córdova, Marqués de Sardoal como marido de la Marquesa de Cancelada y como representante de su menor hijo D. Manuel Carvajal; D. Jacinto de Orellana y Pizarro, Marqués de la Conquista; el Gobernador de la provincia de Cáceres, en representacion de la Beneficencia particular; D. Pedro Alcántara Chaves, Duque de Noblejas; Doña María Teresa Chaves, viuda de D. Juan Luis Loaisa; D. Manuel y D. Enrique de Chaves; D. Ignacio María de Despujols, Baron de Monclar, como esposo de Doña María del Pilar Chaves, y Doña María de las Mercedes Sentmenat y Despujols, viuda de D. Mariano del Amparo Chaves y Loaisa, como curadora de sus menores hijos Doña Dolores y D. José Chaves Sentmenat, y el Ministerio fiscal, en representacion del Estado, sobre propiedad de los bienes dotales que constituyeron los mayorazgos fundados por el Capitan D. Juan Pizarro, el Comendador D. Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro:

Resultando que en 16 de Mayo de 1536 el Capitan Juan Pizarro otorgó su testamento en la ciudad de Cuzco, reino del Perú, en el que, despues de manifestar que era hijo de Gonzalo Pizarro y María Alonso, fundó mayorazgo de sus bienes con prohibicion de que se enajesen, y entre otras puso las siguientes cláusulas de llamamientos: primera (literal), en el cual dicho mayorazgo quiero y es mi voluntad de instituir por heredero y señor dél al dicho Gonzalo Pizarro, mi hermano, é á sus hijos y descendientes legítimos de legítimo matrimonio, siendo varones, los cuales ellos é los que de ellos descendieren por línea recta masculina lo hayan é tengan é hereden como bienes de mayorazgo, é con aquellos mesmos vínculos é sumisiones é firmezas que yo instituyo, é herede en el dicho mayorazgo el dicho Gonzalo Pizarro, mi hermano; que esto mismo quiero y es mi voluntad, é instituyo á los dichos sus hijos, descendientes é sucesores, segun y en la forma y manera que de suso se contiene: segunda, é si el dicho Gonzalo Pizarro, mi hermano, falleciere de esta presente vida sin hijos varones legítimos, en caso que tenga hijas, que estas es mi voluntad que jamás hereden; quiero é mando que los dichos mis bienes é mayorazgo los hayan y hereden Hernando Pizarro, mi hermano, é sus herederos y subcesores, por la forma é manera é debajo de los vínculos é firmezas que yo los dejo al dicho Gonzalo Pizarro mi hermano, como de suso dicho es; y quiero que el dicho Hernando Pizarro é sus herederos legítimos por línea masculina los hayan y hereden para agora y para siempre jamás: tercera, é si acaso fuere que el dicho Hernando Pizarro, mi hermano, falleciere sin hijos varones, que en tal caso él pueda disponer é disponga de los dichos bienes é mayorazgo como á él bien visto le fuere, junto ó apartadamente con los otros, sus bienes de mayorazgo ó en otra cualquier manera que éste mismo mi mayorazgo quede entero, sin se poder vender, trocar ni cambiar ni otra ninguna manera enajenar en todo ni en parte, salvo que sea á voluntad del dicho Hernando Pizarro, mi hermano, de instituir el heredero que le pareciese, con tanto que sea del nuestro linaje, en el dicho mayorazgo, con todos los vínculos é firmezas en él establecidas, segun y de la manera que dicho es:

Resultando que en 26 de Noviembre de 1571 y 27 de Mayo de 1577 obtuvieron Reales facultades Doña Francisca Pizarro y D. Hernando Pizarro, su esposo y tio, para fundar mayorazgo; y haciendo uso de ellas otorgaron escritura en 11 de Junio de 1578 fundando un mayorazgo de diferentes bienes que refieren, los cuales y todo lo que durante el tiempo de sus vidas comprasen y acreditasen tuviera D. Juan Pizarro, su hijo, en mejora de tercio y quinto, el cual era su voluntad que sucediese en todo ello despues de la vida de ámbos; y establecieron para la sucesion, entre otras cláusulas, que despues de la vida del dicho D. Juan Pizarro, sucediesen sus hijos y descendientes varones, siendo legítimos y de legítimo matrimonio: que á falta de todos los hijos y descendientes varones del dicho Don Juan Pizarro sucediese D. Francisco Pizarro, segundo hijo de los fundadores, y despues de sus dias su hijo varon mayor y los demás descendientes varones mayores del hijo mayor varon del dicho D. Francisco Pizarro, prefiriendo siempre el mayor al menor: que á falta de todos los hijos y descendientes varones del dicho D. Francisco Pizarro, sucediese en los bienes de la dicha mejora y mayorazgo Doña Inés Pizarro, hija de los fundadores, y despues de sus dias su hijo varon mayor y los descendientes varones del mismo; y en su defecto los demás hijos varones de la Doña Inés, prefiriendo siempre el mayor al menor, la cual dicha Doña Inés solamente admitian á la sucesion de este vínculo y mayorazgo y sus descendientes varones, pues despues no querian que perpétuamente sucediese mujer ninguna: que á falta de los hijos y descendientes varones de la Doña Inés Pizarro sucedieran los hijos varones y descendientes por su órden de las hijas de los dichos D. Juan Pizarro, D. Francisco Pizarro y Doña Inés Pizarro; y establecieron, por último, por la cláusula 7.ª que en defecto de todos los hijos, y descendientes varones de los dichos sus hijos ó hijas, y no habiendo sucesor alguno de los susodichos, que en tal caso era su voluntad, que así de los que dejaban en este vínculo y mayorazgo como del mayorazgo de D. Juan Pizarro, su tio y hermano, por la comision que D. Hernando Pizarro le daba por su testamento, para que á falta de herederos hiciera de sus bienes lo que el dicho D. Hernando hiciese de los suyos, declaraban y era su voluntad que todos juntos, faltando los dichos herederos de los D. Hernando Pizarro y Doña Francisca Pizarro, se hiciera de todos juntos una Iglesia colegial y hospital por el órden y de la manera que por una escritura en forma ordenarian, ó por testamento ó de la manera y condiciones que por la dicha escritura ó testamento seria contenido:

Resultando que en 8 de Julio de 1578 los expresados Don Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro otorgaron escritura, por la que, entre otros particulares, ordenaron

que con una renta de 673.700 mrs., situados en juros sobre las alcabalas de varios pueblos que determinaban, sobre el caudal de los herederos de Vicente Henriquez, y sobre una dehesa titulada del Carneril, se fundase en la ciudad de Trujillo una iglesia colegial, que con la advocacion de la Concepcion de María Santísima habia de servir para administrar el culto divino y para memoria de su casa y enterramiento de ellos y los de su linaje, estableciendo al efecto, entre otras, las siguientes cláusulas y condiciones: mandamos y es nuestra voluntad que por los dias de nuestra vida, nos los dichos Fernando Pizarro y Doña Francisca Pizarro, ó cualquiera de nos que quedare, seamos los patronos y administradores de la dicha iglesia colegial y de todo lo á ella anejo é perteneciente, é podamos nombrar ocho Capellanes que sirvan en la dicha iglesia, ó más, los que á nosotros nos pareciere, el uno de los cuales Capellanes ha de ser Capellan mayor y otro organista, los cuales han de ser aventajados en su salario por la órden y de la manera que nos pareciere: item, los dichos ocho Capellanes, que así nombramos para la dicha iglesia, sean clérigos, sacerdotes hábiles y suficientes y sepan todos bien el canto de órgano y estén sujetos á nos y cualquiera de nos, y despues de nos al patrono que por nos será señalado y nombrado en esta escritura; los cuales dichos Capellanes, nos, ó cualquiera de nos, ó el patrono que fuese de esta dicha iglesia, los pueda quitar y remover cuando y de la manera que quisiéramos y el dicho patron quisiere, y poner y nombrar otros Capellanes y acrecentar el dicho número de ellos ó menguarle en aquella cantidad que quisiéremos, y señalarles el salario suficiente; que por lo ménos tenga cada uno de los dichos Capellanes 30.000 mrs. de salario, y más lo que nos ó el patron que fuese les quisiere acrecentar, y que generalmente los dichos Capellanes sean sujetos á todo lo que ordenamos é mandamos, ó cualquiera de nos, al patron que por tiempo fuere de esta dicha iglesia; sin que tengan más libertad los unos que los otros; y que el Capellan mayor, que así nombraremos, sea superior entre los dichos Capellanes, despues del dicho patron, para todas las cosas del servicio de la dicha iglesia: item, que los dichos Capellanes sean obligados á decir las misas cantadas y rezadas, y responsos, oficios y vigilias que por nos ó cualquiera de nos fuese ordenado é mandado, é por el dicho patron que por tiempo fuese de la dicha iglesia; y que dos de los dichos Capellanes, los que señalaremos, digan las dichas misas y oficios por el ánima de Juan Pizarro, por lo cual no tengan exempcion alguna, sino que estén sujetos como los demás á nos ó cualquiera de nos, y al patron que por tiempo fuese y al Capellan mayor que señalaremos; segun dicho es; y los demás Capellanes digan las demás misas por nuestras ánimas y de nuestros sucesores, como por nos fuere ordenado como dicho es: otrosí decimos y es nuestra voluntad que nosotros los dichos Fernando Pizarro y Doña Francisca Pizarro seamos los patronos ó administradores de la dicha iglesia, y si alguno de nos falleciere lo sea el que quedara vivo, y despues de los dias de nuestra vida de ámbos á dos, nos los sobredichos llamamos al dicho patronazgo y queremos sea patrono de la dicha iglesia el que subcediere en nuestra casa é mayorazgo, segun é de la forma é de la manera que en la escritura de mayorazgo que tenemos otorgada ante el presente Escribano y en el llamamiento de los subcesores se contiene para siempre jamás: otrosí ordenamos y mandamos que en esta dicha nuestra iglesia, ni en la renta de ella, ni en la fábrica ni cuenta de ellá, no haya otra persona que se quiera entremeter ni entremeta en la administracion ni gobierno de ella, ni pueda entrar ni entremeterse en ella el Obispo de Plasencia, ni otro Obispo, ni Arzobispo, ni Prelado alguno, ni otra persona alguna, salvo nos ó cualquiera de nos, ó el que sucediere en nuestro mayorazgo ó patronazgo en esta iglesia, segun dicho es; y si se entremetieren ó quisieren entremeter, por el mismo hecho, desde luego quitamos toda la dicha renta de la dicha iglesia y la metemos en el mayorazgo que dejamos ordenado y tenemos otorgado para que el dicho nuestro mayorazgo lo goce y tenga con los vínculos y gravámenes de los demás juros y rentas contenidas en el dicho mayorazgo, y para la dicha iglesia no quede cosa alguna de la dicha renta, entremetiéndose en la dicha iglesia ó capellanías, é fábricas é renta de ella: item, mandamos que digan los dichos Capellanes que fueren de la dicha iglesia cuatro misas cantadas cada semana, demás de la misa mayor que han de decir cada dia, y que sean obligados asistir en la dicha iglesia á las horas de misa é vísperas de cada dia y á administrar los sacramentos; y que entre los dichos Capellanes se diga por su turno una misa á las once del dia de invierno y á las diez del de verano en todos los dias para siempre jamás, y que de estas dichas misas sean relevados el Capellan mayor ni organista:

Resultando que por otra escritura de 29 del mismo mes de Julio de 1578 D. Hernando Pizarro y Doña Francisca Pizarro ratificaron y confirmaron la fundacion del mayorazgo agregándole nuevos bienes:

Resultando que en el siguiente dia 30 de Julio de 1578 Don Hernando Pizarro otorgó testamento, que fué aprobado, ratificado y jurado por su mujer Doña Francisca Pizarro, por el que nombró herederos á sus hijos D. Juan, D. Francisco y Doña Inés Pizarro:

Resultando que, aunque no aparece en autos, consta de un memorial ajustado que se formó para la vista del pleito antiguo de tenuta que en 1.° de Agosto de 1578 D. Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro otorgaron su primer codicilo, en el que dijeron que tenian hecho y otorgado su testamento fundando un mayorazgo y disponiendo de su hacienda, cuyo contenido no alteraban ni menguaban en cosa alguna: que para su mayor claridad decian que en el caso de que sus hijos y descendientes de ellos, segun que eran llamados en su escritura de mayorazgo, faltaren, y este viniera á la iglesia colegial, que en tal caso á falta de sus hijos y descendientes llamaban y nombraban patron de la iglesia colegial y de toda la renta de ello y administracion á Fernando Pizarro, nieto del otorgante D. Hernando Pizarro é hijo segundo de Doña Francisca Pizarro, hija del mismo otorgante y esposa de D. Fernando Orellana, y á sus herederos y sucesores, prefiriendo siempre el mayor al menor y el varon á la hembra, y en su defecto á los demás hijos ó hijas de la Doña Francisca:

Resultando que en el citado memorial ajustado se hace mencion de un segundo codicilo que en 8 del referido mes de Agosto de 1578 otorgaron los mismos D. Hernando y Doña Francisca Pizarro, en el que, diciendo que no alteraban ni modificaban cosa alguna de lo contenido en la escritura de testamento otorgada por el D. Hernando por vía de codicilo, establecian, entre otras cláusulas, que por cuanto Juan Pizarro, hermano del D. Hernando, le dió comision para que pudiera hacer de sus bienes lo que de los suyos propios, mandaban y declaraban que cuando faltasen los herederos conforme al llamamiento que tenia hecho, que toda la hacienda del mayorazgo del dicho Juan Pizarro se juntara é hiciera un cuerpo y sucediera en la Iglesia colegial que tenian mandada hacer; y asimismo se hiciera junto á ella un hospital para que se recibiesen y curasen pobres, y conforme á la cantidad de la renta así se hiciese el hospital y se distribuyese en él y en la dicha Iglesia colegial: que los patronos de la Iglesia colegial y hospital fueran los que tenian llamados en su testamento y codicilo, con tanto que si sus hijos D. Juan y D. Francisco falleciesen sin hijos legítimos y tuvieran hijos naturales varones, que estos fueran los primeros llamados al patronazgo y sucedieran en él ellos y sus descendientes primeramente que otro nadie; y á falta de hijos naturales de los dichos D. Juan y D. Francisco sucediesen en el patronazgo los hijos de Doña Francisca Pizarro, mujer de D. Fernando de Orellana, segun y como en su mayorazgo estaba declarado; y que cuando lo susodicho acaeciera, el tal patron que fuere de la Iglesia colegial y hospital pudiera gozar y gozase en cada un año 100.000 mrs. de la dicha renta, los cuales le mandaban para sus alimentos, y con tanto que no tuviera ni adquiriera otro derecho alguno á la dicha renta más de los 100.000 mrs. en cada un año como tal alimentado en ellos: que el patron que fuese de la Iglesia y hospital diese cuenta de sus rentas por lo ménos de tres en tres años, la cual tomasen el Corregidor de Trujillo con el Guardian que fuese del Monasterio de San Francisco de la misma ciudad:

Resultando que el órden de sucesion que han venido poseyéndose los mayorazgos fundados por el Capitan Juan Pizarro y por el Comendador Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro ha sido en esta forma: primeramente los poseyó D. Francisco Pizarro y Pizarro, hijo de los dichos D. Hernando y Doña Francisca, y á su muerte pasaron á su hijo D. Juan Fernando Pizarro, Marqués de la Conquista, quien los disfrutó hasta su fallecimiento, ocurrido en 1645, dejando una hija; despues y con tal motivo se retrotrajo la posesion en virtud de ejecutorias recaidas en varios pleitos en favor de la rama que dió principio con Doña Beatriz Pizarro, hija natural de D. Francisco Pizarro y de Doña Micaela Manrique, y en ella y sus sucesores permaneció hasta que fallecida sin sucesion Doña Luisa Vicenta Pizarro, Marquesa que fué de Santa Cruz, en el año de 1756, recayeron los mayorazgos en D. Agustin de Orellana, en cuya descendencia directa han venido poseidos hasta el dia, que lo retiene su actual poseedor y parte en este pleito D. Jacinto de Orellana, Marqués de la Conquista, en calidad de administracion y depósito, segun se acordó en sentencia de 20 de Junio de 1866:

Resultando que fallecido en 16 de Noviembre de 1736 Don Pedro Eugenio Pizarro, acudió al Consejo entablando el pleito de tenuta D. Roque de Malla, marido de Doña María Bernarda

[illegible] D. Pedro, en cuyo pleito fueron partes, por muerte sin sucesion de la Doña María Bernarda, su hermana Doña Luisa Vicenta, Marquesa de Santa Cruz; Don Félix Pantoja, Conde de Torrejon, y por su muerte su hijo Don Antonio María; D. José Pizarro Carvajal, y por su muerte su hermana Doña Juana; D. Cristóbal Pizarro, D. Manuel Silvestre Tovar, Conde de Cancelada; D. Juan de Orellana Pizarro y D. Juan Pizarro Aragon, Marqués de San Juan de Piedras Albas, todos los que pusieron sus respectivas demandas y pidieron se les encargase la libre administracion de los bienes; y seguido el pleito por ciertos trámites, en 24 de Noviembre de 1750 se dictó sentencia definitiva, declarando que el remedio de las leyes de Toro y sus declaratorias, intentado por Doña María Bernarda Pizarro, y por muerte de esta durante el pleito Doña Luisa Vicenta Pizarro, hubo y há lugar en cuanto al mayorazgo fundado por el Capitan Gonzalo Pizarro, y en el que fundó el Marqués Francisco Pizarro, y tambien en el que fundaron el Comendador Hernando Pizarro y Doña Francisca Pizarro, su mujer, á excepcion de la Tenencia de la fortaleza de la ciudad de Trujillo con los 200.000 mrs. de renta á ella anejos, el oficio de Alferez Mayor y dos de Regidor de la misma ciudad, pues en cuanto á estos bienes se declaró hubo lugar al remedio de las expresadas leyes, intentado por D. Juan Orellana Pizarro, como tambien le hubo al que intentó el mismo D. Juan en cuanto al mayorazgo que fundó el Capitan D. Juan Pizarro en los testamentos, codicilos y escrituras citadas en la sentencia y habérseles trasferido la posesion civil y natural, y se mandó se les diese la real y actual de todos los bienes á los expresados mayorazgos pertenecientes, con los frutos y rentas que hubiesen rentado y podido rentar desde la muerte de Don Pedro Eugenio Pizarro, su último poseedor, con la prevencion de que Doña Luisa Vicenta Pizarro habia de entregar todos los que hubiese percibido de los mayorazgos, cuya tenuta le iba encargada á los herederos de Doña Bernarda, hasta la muerte de esta, y en cuanto á la propiedad se remitió á la Chancillería donde tocaba, para que allí las partes pidiesen y siguiesen su justicia como les conviniese:

Resultando que en virtud de la reserva contenida en la sentencia de tenuta, y para poder seguir el juicio de propiedad, D. Manuel Silvestre de Tovar, Conde de Cancelada, pidió al Consejo que se remitiesen los autos á la Chancillería de Granada; y así verificado, dicho Conde de Cancelada en 28 de Enero de 1757 entabló demanda pidiendo se declarase que le tocaba y pertenecia la sucesion de los mayorazgos fundados por D. Gonzalo Pizarro, Juan Pizarro, Francisco Pizarro y Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, con los títulos, honores, preeminencias y demás que les correspondiera, mandando que de sus bienes se le diese la real actual posesion, con los frutos, rentas y emolumentos que hubiesen producido ó debido producir desde la muerte del último legal poseedor, condenando, compeliendo y apremiando á D. Agustin de Orellana, que poseia los bienes por muerte de su tio D. Juan de Orellana y Pizarro y de su padre D. Fernando María de Orellana, á que le entregara y restituyera todo lo que estaba indebidamente detentando y haciendo en el asunto las demás declaraciones y condenaciones que conviniesen:

Resultando que admitida la demanda en la Chancillería por caso de Corte, y citados y emplazados los interesados, se mostró parte D. Agustin de Orellana y Pizarro y evacuó el traslado pidiendo que se le absolviera de ella y se declarase que le correspondió la sucesion de los cuatro mayorazgos: tambien salieron á los autos y fueron parte en ellos D. Juan Pizarro, Marqués de San Juan de Piedras Albas; D. Antonio María Panteja, Conde de Torrejon; D. José Ignacio Lopez de Oliver, como marido de Doña María Josefa Velazquez, y posteriormente D. Francisco Hilario de Tovar, Conde de Cancelada, por fallecimiento de su padre D. Manuel Silvestre de Tovar; y por sentencia de 15 de Marzo de 1774 se declaró tocar y pertenecer á D. José Ignacio Lopez de Oliver, como marido de Doña Josefa Velazquez Pizarro, la sucesion del mayorazgo fundado por el Capitan Juan Pizarro por su testamento de 16 de Mayo de 1536, con sus agregados, honores y preeminencias, y condenando en su virtud á D. Agustin de Orellana, Marqués de la Conquista, á que se lo volviera y restituyera, con los frutos y rentas que hubieran rentado y debido producir los bienes de su dotacion desde la contestacion á la demanda, y declarando igualmente tocar y pertenecer la sucesion de los otros tres mayorazgos, sus unidos y agregados, con los títulos, honores y preeminencias y demás que les correspondiera, al mencionado D. Agustin de Orellana Pizarro, Marqués de la Conquista, á quien se absolvió y dió por libre de la demanda contra él puesta sobre la sucesion de dichos tres mayorazgos por el Conde de Cancelada, el Conde de Torrejon y D. José Ignacio Lopez de Oliver, á los que se impuso como á los demás litigantes rebeldes perpétuo silencio, para que en razon de ello no le pidiesen cosa alguna entónces ni en ningun tiempo:

Resultando que de esta sentencia suplicaron D. Agustin María de Orellana, Marqués de la Conquista, y D. José Ignacio Lopez de Oliver, adhiriéndose despues á la súplica el Conde de Cancelada; y seguida la sustanciacion con largas y repetidas interrupciones, comparecieron durante ella D. Fernando Felipe Rocoberti, Conde de Peruladá, como sucesor de D. Cristóbal de Chaves, y Doña Juana Orellana, por fallecimiento del D. Fernando, D. Mariano del Amparo Chaves, Duque de Noblejas, y por defuncion de este su viuda Doña Joaquina de Loaisa y Topete y sus hijos D. Pedro Alcántara Chaves, actual Duque de Noblejas, D. Mariano, D. Enrique, D. Manuel, Doña Teresa y Doña Pilar Chaves, y en 14 de Diciembre de 1858 se dictó sentencia de revista declarando tocar y pertenecer la sucesion de los cuatro mayorazgos, sus unidos y agregados, con sus títulos, honores y preeminencias y demás que les correspondiera, á D. Jacinto Orellana Pizarro, actual Marqués de la Conquista, á quien se absolvia y daba por libre de la demanda interpuesta sobre la sucesion de dichos mayorazgos por D. Pedro Alcántara de Chaves, Duque de Noblejas, y consortes, hijos y herederos del D. Manuel del Amparo Chaves, á quienes se impuso, como á los demás litigantes rebeldes, perpétuo silencio, para que en razon de ellos no le pidan ni demanden cosa alguna, ahora ni en tiempo alguno; confirmándose la sentencia de vista en lo que fuere conforme con esta, y enmendándola en lo que no lo fuera:

Resultando que D. Pedro Alcántara Chaves, Duque de Noblejas, su madre y hermanos, interpusieron recurso de segunda suplicacion, y en su virtud se remitieron los autos á este Tribunal Supremo con citacion y emplazamiento de las partes; y comparecidos el Duque de Noblejas, su madre y hermanos, Don Jacinto de Orellana y Pizarro, Marqués de la Conquista, y Don Manuel Gutierrez de la Concha, Marqués del Duero, como esposo de Doña Francisca de Paula Tovar, Marquesa de Cancelada, y sustanciado el recurso de segunda suplicacion por sus trámites, este Tribunal Supremo por sentencia de 17 de Octubre de 1863 declaró que el mayorazgo fundado por el Capitan Gonzalo Pizarro en 1522 correspondia en propiedad á D. Jacinto Orellana Pizarro, Marqués de la Conquista, y á la Condesa de Cancelada, el que instituyó en 1539 el Marqués D. Francisco Pizarro; y en cuanto á los que erigieron D. Juan Pizarro en 16 de Mayo de 1536 y D. Hernando Pizarro y cónyuge Doña Francisca Pizarro por escritura de 11 de Junio de 1578, refundidos ya en uno, que no existiendo hoy sucesores legítimos de las personas llamadas exclusivamente á su goce en la fundacion habian quedado extinguidos, y llegado el caso de que pudiese tener lugar la cláusula 7.ª de la misma y la de los codicilos otorgados por el Hernando y su esposa en 1.º y 8 de Agosto de 1578; y en su virtud se mandó que se remitieran los autos al Juzgado de Trujillo, para que con audiencia del Reverendo Obispo de Plasencia y del Gobernador de la provincia, como administradores legítimos de la iglesia y de la Beneficencia, y con el llamamiento de todos los parientes de los fundadores que pudieran creerse con derecho á dichos bienes, procediera á hacer las declaraciones que correspondieran con arreglo á derecho, declarando además bien percibidos por el actual Marqués de la Conquista los frutos y rentas de los dichos cuatro mayorazgos que lo hubieran sido hasta el dia de la notificacion de esta sentencia; y que los sucesores de cada vinculacion desde dicho dia en adelante correspondiesen á las personas á cuyo favor se habia declarado ó declarase la propiedad de sus bienes, cuya sentencia se publicó el dia 19 y se notificó á las partes en 21 del mismo mes de Octubre:

Resultando que remitidos los autos al Juzgado de primera instancia de Trujillo, se citó y emplazó al Reverendo Obispo de Plasencia y al Gobernador civil de la provincia, en representacion de la Iglesia y de la Beneficencia, se publicaron edictos en el *Boletin oficial* y en la GACETA llamando á los parientes de los fundadores que se creyeran con derecho á los mayorazgos instituidos por el Capitan Juan Pizarro y el Comendador Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, para que comparecieran á deducirlo dentro de 30 dias; y en su virtud salieron al juicio D. Manuel Gutierrez de la Concha, Marqués del Duero, como marido de Doña Francisca de Paula Tovar, Condesa de Cancelada; D. Jacinto de Orellana Pizarro, Marqués de la Conquista; Doña Antonia Orellana Diaz; el Gobernador civil de la provincia, como patrono de la Beneficencia pública, y D. Pedro Alcántara Chaves, Duque de Noblejas, y sus hermanos D. Enrique, D. Manuel, Doña María Teresa, Don Mariano y Doña María del Pilar Chaves y Loaisa, esta representada por su esposo D. Ignacio María Despujols:

Resultando que en 7 de Noviembre de 1864 D. Manuel Gutierrez de la Concha, Marqués del Duero, en el concepto de

cho de esposo de la Condesa de Cancelada, presentó escrito pidiendo que se declarase que los bienes que ántes constituyeron y fueron dotacion de los mayorazgos que fundaron el Capitan D. Juan Pizarro y D. Hernando y su mujer Doña Francisca Pizarro, con sus títulos, honores y preeminencias y todo cuanto á ello fuese anejo, tocaban y correspondian por sucesion y en concepto de libres por su extincion vincular á la Doña Francisca de Paula Tovar, Condesa de Cancelada, con los frutos y rentas producidos y debidos producir desde la sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1863; y alegó en apoyo de dicha pretension, que al fundar el Capitan Pizarro su mayorazgo persistió en la idea de que encarnara con carácter de masculinidad y legitimidad, tal cual habia prescrito en sus llamamientos, llevando su prevision hasta el punto de establecer que si su hermano Hernando falleciere sin hijos, pudiese disponer del mayorazgo como á él bien visto fuere, junto ó apartado con otro del Hernando, ó en otra cualquiera manera, pero conservándose entero: que fallecido este dejando hijos legítimos habidos en su matrimonio con Doña Francisca, la ocasion concreta y tasada puesta por el fundador D. Juan, no llegó á realizarse, y por lo mismo no pudo disponer de los bienes de este mayorazgo como lo hizo: que Doña Francisca de Paula Tovar, Condesa de Cancelada, era la más próxima parienta por línea trasversal de los instituidores, de quienes se halla en décimotercio y décimocuarto grado civil; pero debiendo retrotraerse la existencia de su derecho á la época del fallecimiento del último poseedor legítimo, en lo cual se produjo y ocasionó la vacante, adujo derecho D. Gregorio Tovar, que se hallaba en noveno y octavo grado, y cuyo derecho le fué reservado en sentencia de 27 de Octubre de 1676, era evidente que se hallaba por la representacion de aquel en el mismo grado de parentesco con los fundadores, y más cuando aparecia demostrada su legítima filiacion; que la sentencia de este Tribunal Supremo habia declarado ejecutivamente extinguidos los dos dichos mayorazgos, siendo libres sus bienes y estando vacante desde que se pronunció; y por lo mismo que tratándose de una sucesion intestada debia tenerse en cuenta la proximidad y legitimidad de parentesco en relacion con el texto material de la ley, la razon que en ella preside y la voluntad presunta de aquel á quien se ha de suceder; pues siendo expresa, ella es la ley soberana: que los codicilos que se decian otorgados por D. Hernando Pizarro y su mujer no aparecen ni constan sino por la mencion que de ellos se hace en pleitos antiguos; y que la Iglesia colegial que mandaron construir por escritura de 8 de Julio de 1578 aun no se habia edificado, por cuya razon los derechos de herencia que á ellos se referian no podian ya realizarse ni tener consistencia, careciendo por tanto de capacidad para heredar, toda vez que la ley 6.ª, título 3.º, Partida 6.ª, manda que el heredero ha de ser cierto, y no lo es lo que no es real: que las disposiciones de Hernando Pizarro y su mujer, en lo tocante á su escritura y codicilo, envolvian un vicio de nulidad en cuanto al mayorazgo de Juan Pizarro, pues este sólo facultó á su hermano Hernando para que dispusiera de sus bienes en caso de que falleciese sin hijos varones, llamando á su disfrute á uno de los de su linaje, careciendo á su efecto de libertad para destinarlos á la ereccion y dote de la iglesia y hospital, respecto de las cuales no podia tener lugar lo dispuesto en la cláusula 7.ª de la escritura de 11 de Julio de 1578 por carecer de existencias y oponerse á ello las leyes desamortizadoras: que extinguida la sucesion vincular, no pudiendo suceder en los mayorazgos la iglesia ni el hospital, porque ni son, ni fueron, ni pueden erigirse ya hoy, se estaba en el caso de adjudicar los bienes al pariente más próximo de los fundadores, como si se tratase de la sucesion ordinaria intestada: que no estando los bienes litigiosos en el caso absoluto de la sucesion intestada por no haber muerto intestados sus primitivos dueños, y siendo por lo mismo absolutamente imposible la sucesion en la manera completa que los fundadores lo establecieron, se hacía preciso recurrir á las prescripciones de la sucesion intestada, pero teniendo en cuenta la voluntad de los testadores en aquellos términos susceptibles de realizacion, debiendo constituir criterio de preferencia el parentesto dentro del parentesto, y sobre su mayor ó menor proximidad la voluntad de los testadores y las condiciones por ellos exigidas en cuanto fueren realizables: que segun el árbol genealógico, la Condesa de Cancelada ocupó ó se hallaba en sustitucion de su abuelo D. Gregorio Tovar, en octavo y noveno grado de parentesco en la línea trasversal legítima; y su parentesco, representacion y derechos habian sido ya estimados por este Tribunal en su citada sentencia, adjudicándose el mayorazgo del Conquistador Pizarro, padre y hermano de los testadores: que el Duque de Noblejas y hermanos podrian alegar la misma línea, pero no igualdad de grado; pues aunque descendientes del abuelo comun Gregorio Lopez, no se trataba hoy de una sucesion intestada sino que habia que subordinarla á la voluntad expresa de los fundadores en lo que fielmente fuera posible; y como esto fué que se prefiriera siempre el mayor al menor, siendo mayor Luisa Pizarro, de quien procede la Condesa de Cancelada, debia ser antepuesta á su hermana menor María Lopez Pizarro, de la que traen causa el Duque de Noblejas y sus hermanos: que el Marqués de la Conquista y su hermana Doña Antonia representaban una línea excluida por los fundadores, é ilegítima además: que era en vano que ostentasen la descendencia ilegítima, aunque directa, de Hernando Pizarro, y alegasen ser la llamada en primer término, con exclusion de la trasversal, porque esto sólo significaria algo cuando se tratase de la sucesion intestada del Hernando; pero esta clase de sucesiones se fundaba en la presuncion legal de la voluntad tácita del finado, desapareciendo en sus preceptos cuando se manifestaba la voluntad expresa, siendo la del Hernando que se excluyeran á sus descendientes ilegítimos: que tratándose, no sólo de los bienes de Hernando Pizarro, sino de los de su mujer Francisca Pizarro, no podian alegar derecho á ellos el Marqués de la Conquista y su hermana, así como tampoco á los de D. Juan, porque respecto de ellos no procedian de línea directa, sino trasversal é ilegítima; y que respecto del nombramiento de patron que se decia hecho en los codicilos de Don Hernando y Doña Francisca en favor de los hijos de Francisca Pizarro y su marido Fernando de Orellana, esta cuestion no era pertinente en el pleito, porque una cosa eran los derechos espirituales de patronato, siquiera estén recompensados con alguna pension, y otra los derechos á la adjudicacion de los bienes vacantes y la preferencia de sucesion:

Resultando que conferido traslado á las otras partes, lo evacuó D. Jacinto de Orellana, Marqués de la Conquista, pretendiendo que se declarase: primero, que no podia tener lugar la cláusula 7.ª de la escritura de fundacion de Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, ni las de los codicilos de 1.º y 8 de Agosto de 1578 con la edificacion de la iglesia y hospital de que hablaban: segundo, que era notoriamente improcedente la accion de peticion de herencia, deducida por el Marqués del Duero, como asimismo el título de heredero testamentario y abintestato con el que solicitaba la propiedad de los bienes; y tercero, que tocaban y correspondian hoy los bienes dotales de los mayorazgos extinguidos al D. Jacinto de Orellana por el título de poseedor actual y legítimo de ellos, como pariente de los fundadores, pudiendo disponer como dueño de su mitad, reservando la otra para su inmediato, fundando su pretension sustancialmente en que el Capitan Juan Pizarro fundó su mayorazgo, en el que, despues de otros llamamientos, dispuso que sucediese en él su hermano Hernando, concediéndole facultad para que en el caso de morir sin descendientes varones dispusiese él de su mayorazgo, y nombrase sucesor al que mejor le pareciere de los de su linaje, de la manera que estableciese y ordenase respecto del suyo; en que el Hernando y Doña Francisca fundaron tambien mayorazgo, mandando que despues de las líneas llamadas sucediese en él la iglesia y hospital que se proponian fundar, y que usando de la facultad otorgada por su hermano Juan querian que su institucion vincular llevase tambien ese ulterior destino: en que para hacer efectiva esa sucesion en su tiempo otorgaron la escritura de fundacion de la iglesia y el hospital, y despues por sucesivos codicilos ordenaron el patronato de ella y familias en quienes habia de recaer despues de los sucesores de su casa y mayorazgo, lo cual no tuvo efecto:

Resultando que hoy no existen ni han existido nunca la iglesia ni el hospital en quienes pudiera verificarse la sucesion, segun la cláusula 7.ª de la fundacion: en que afectando á la institucion un vicio radical que la hacía nula por no haberse obtenido licencia del Obispo para construir la iglesia y espiritualizar los bienes, la sucesion claudicaba por derecho, no siendo hoy posible subsanar esta falta, porque la ereccion de iglesias colegiales estaba fuera del Concordato y demás disposiciones que le completan: en que no existiendo esos cuerpos jurídicos en quienes poder realizarse la sucesion que para ellos estableció la cláusula 7.ª, extinguidos los mayorazgos, debian pasar sus bienes dotales en concepto de libres á su actual legítimo poseedor D. Jacinto de Orellana y á su inmediato sucesor: en que habiendo declarado con arreglo á los principios de las leyes desvinculadoras este Tribunal Supremo en su ejecutoria que estos bienes corresponderian á la iglesia y al hospital en el caso de que hoy pudieran tener lugar las disposiciones de la fundacion, era evidente que por la misma razon [illegible] der al poseedor actual que legítimamente habia venido disfrutándolos, en el caso práctico en que se estaba de no poder obtenerlos ya ni la iglesia ni el hospital: en que la accion deducida por el Marqués del Duero se oponia á las fundaciones que crearon vínculos y no herencias testadas ni intestadas, á las leyes

desvinculadoras que aplican la propiedad á los poseedores y á sus inmediatos, y á la de sucesiones intestadas de 1835, por no estar la Condesa de Cancelada dentro del décimo grado de parentesco: en que, aun cuando tuviera lugar la sucesion intestada, sería preferente el derecho del Marqués de la Conquista en razon á ser pariente en duodécimo grado de D. Juan Pizarro y en décimotercero de Doña Francisca, miéntras que la Condesa lo era sólo en décimotercio respecto del D. Juan, y en décimocuarto de Doña Francisca en la línea trasversal, ostentando el Marqués de la Conquista, en cuanto á D. Hernando, la línea de descendientes legítimos; y en que el llamamiento que mandó hacer la ejecutoria de este Tribunal Supremo á los parientes de los fundadores sólo se refiere á aquellos que puedan fundar sus títulos en las leyes vinculares, y de ninguna manera en las de sucesion intestada, que no tenian aplicacion en este caso:

Resultando que Doña Antonia de Orellana evacuó el traslado solicitando se declarase que los bienes dotales de los mayorazgos fundados por el Capitan D. Juan Pizarro, el Comendador Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, libres ya en virtud de la ejecutoria de este Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1863, tocaban y correspondian por iguales partes á los hijos legítimos de D. Agustin Orellana, último Marqués de la Conquista, con los frutos producidos y que debieran producir desde la notificacion de dicha sentencia; y al efecto reprodujo sustancialmente las consideraciones expuestas por D. Jacinto de Orellana:

Resultando que seguido el traslado para con el Gobernador civil de la provincia, como patrono de la Beneficencia pública, le evacuó pretendiendo se declarase que no era procedente la sucesion intestada que pretendia la Condesa de Cancelada, ni la vincular solicitada por el Marqués de la Conquista, así como lo pedido por el Duque de Noblejas y hermanos, sino que, por el contrario, lo justo era que los bienes de los mayorazgos fundados por el Capitan Juan Pizarro y su hermano Hernando y su mujer se adjudicasen á la Beneficencia en la mitad que le correspondia, ya para edificar un hospital, ya para sostener el que habia en Trujillo, y alegó que los dichos Juan, Hernando y Doña Francisca Pizarro mandaron fundar una iglesia y hospital en las escrituras de fundacion de sus mayorazgos, y que tan luego como faltaran sucesores llamados fueran sus bienes á parar y se repartieran entre la iglesia y hospital: que habiendo faltado dichos sucesores, como demostraban los autos y habia declarado este Tribunal Supremo, se estaba en el caso de hacer valer el legado en favor de la Beneficencia, como representante del hospital legatario: que siendo el testamento ley suprema en materia de últimas voluntades, y debiendo cumplirse en la manera y forma que ordena el testador, siendo hábil el legatario, como lo era, para adquirir, era indudable que el hospital, aun no edificado, tenía perfecto derecho á la mitad de los bienes de los mayorazgos para su construccion ó para sostener el existente en Trujillo:

Resultando que D. Pedro Alcántara Chaves, Duque de Noblejas, y sus hermanos, evacuaron el traslado pretendiendo se declarase: primero, que la cláusula 7.ª de la fundacion de Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, en cuanto afectaba á los bienes procedentes de la de D. Juan Pizarro, era nula por derecho, y no producia efecto alguno para que pudiera ese caudal tener la aplicacion que se le daba con destino á dotacion de una colegiata y hospital: segundo, que no habiéndose erigido este, ni tampoco el templo, en el tiempo y con las condiciones debidas, aun prescindiendo del vicio que llevaba en sí la fundacion, no era ya ocasion de realizarlo; y tercero, que en consecuencia de todo, y estimando subsistentes las vinculaciones, tocaban y correspondian al Duque de Noblejas y hermanos, en quienes tendria aplicacion la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida por decreto de 30 de Agosto de 1836, sin que obstase á ello la ejecutoria de este Tribunal Supremo, desestimando las pretensiones del Marqués de la Conquista, coadyuvado en cierto modo por su hermana Doña Antonia, en que bajo el concepto de poseedor actual aspiraba á la propiedad de la mitad de esos bienes y usufructo de la otra mitad, reservando el dominio para su inmediato; la de la Condesa de Cancelada, que los reclama por el concepto de herencia, y la del Gobernador civil, que pedia la mitad como agregacion que debia hacerse, en su sentir, al hospital que existia en la ciudad de Trujillo, ó aplicarse á la edificacion de otro; y alegaron, entre otras consideraciones, que determinándose las facultades del mandatario por los términos del mandato, era nulo lo ejecutado en cuanto excediese de ellos; y aplicando esta doctrina á la comision que Hernando Pizarro recibió del Capitan D. Juan, era indudable la nulidad de la clausula 7.ª de la escritura de fundacion por ser condicional y limitada la facultad que este le confirió para disponer de sus bienes en el caso de que al morir no dejase el Hernando hijos varones, y aun así no era en absoluto, sino que habia de conservarse el mayorazgo entero y nombrarse heredero á un individuo de su linaje; y como quiera que habia dejado hijos varones á su fallecimiento, al disponer de los bienes, como dispuso, se separó del encargo que se le habia cometido: que para que tuviera validez la fundacion de la iglesia y hospital, en cuanto á los bienes de Hernando Pizarro y su mujer, era necesario que ya se hubieran edificado, la primera con licencia del Diocesano, y no habiéndose hecho así, no era posible reconocerles derechos de sucesion, como lo habia reconocido de hecho el Obispo de Plasencia no saliendo al juicio, sobre que tampoco sería compatible su sucesion con las leyes de 11 de Octubre de 1820 y de 1.º de Mayo de 1855, que privaban de adquirir bienes raíces á las iglesias y hospitales: que en materia de sucesiones era suprema ley la voluntad de las personas á quienes se sucedia; y habiendo determinado Juan, Hernando y Doña Francisca Pizarro que sus bienes quedasen vinculados para siempre, no podia tener lugar la sucesion hereditaria que pretendia la Condesa de Cancelada ni por testamento, puesto que no le hay que le conceda ese derecho, ni abintestato, porque no murieron sin él los Pizarros: que disponiendo la ley de 11 de Octubre de 1820 que los bienes de mayorazgo se reputasen libres en lo sucesivo, concediendo la propiedad de la mitad á los poseedores que lo fueron en aquel tiempo, y reservando la otra mitad al inmediato, excluyó en su art. 8.º el caso en que hubiera pleito pendiente sobre reversion, tenuta, posesion y propiedad, suspendiendo su aplicacion hasta que por sentencia firme se determinase la propiedad; y como quiera que á la fecha en que esa ley se estableció estaba contradicha la posesion del Marqués de la Conquista, habia pleito pendiente y no habia recaido ejecutoria que determinase la propiedad, su pretension era insostenible en cuanto aspiraba á que por su cualidad de poseedor se le declarase el dominio: que era jurisprudencia constante que el silencio de los fundadores, despues de determinados llamamientos, se supliese extendiéndole á los demás individuos de la familia bajo las bases y reglas que para aquéllos fijaron, y que por lo mismo correspondia hoy la sucesion, y en su consecuencia la propiedad, á aquellos parientes de los fundadores que reunan las condiciones exigidas por estos de legitimidad; y cuando concurran dos en iguales circunstancias, debia decidirse la preferencia por las reglas del derecho comun no contrariadas en las fundaciones, ó sea anteponiendo el mayor al menor y el varon á la hembra: que aparecia suficientemente probado en los autos que Doña Francisca Pizarro, de quien descendia el Marqués de la Conquista, fué hija legítima de Hernando Pizarro y de Isabel Mercado, y estando excluidos en la fundacion esta clase de hijos, ni adquirió derecho á la sucesion, ni pudo, por consiguiente, trasmitirlo á sus descendientes; y que derivándose la Condesa de Cancelada y el anterior Duque de Noblejas de un tronco comun, ó sea de Doña María de Pizarro y de Gregorio Lopez, y hallándose equidistantes de él, era incuestionable el mejor derecho del Duque, y hoy de sus hijos, por traer causa de Doña María Pizarro, hija mayor de Doña Lucía, ascendiente de la Condesa:

Resultando que conferidos nuevos traslados á las partes, los evacuaron insistiendo en las pretensiones que respectivamente tenian deducidas, si bien la del Marqués del Duero lo hizo para que se adjudicasen los bienes á su esposa la Condesa de Cancelada, ya por el concepto de sucesion intestada en parte, y en parte indicada por las cláusulas de las fundaciones, ya por lo dispuesto en las leyes desvinculadoras, si se estimase subsistente la vinculacion, por ser más próxima pariente y de mejor línea; y el Gobernador civil de la provincia concretó su pretension á que se declarase que los bienes de los mayorazgos correspondian á la Beneficencia pública, para que precisamente los invirtiese en construir un hospital en Trujillo á fin de que sirviese de sostenimiento y curacion de los enfermos pobres, que fué la mente y última voluntad de D. Hernando y Doña Francisca Pizarro:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se practicaron las propuestas por las partes, poniéndose á instancia de la Condesa de Cancelada un testimonio, del que aparece que seguido pleito entre D. Manuel Gutierrez de la Concha, como marido de la Condesa de Cancelada Doña Antonia de Orellana, el Gobernador civil de la provincia de Cáceres, en concepto de Administrador de la Beneficencia, el Duque de Noblejas y hermanos, y D. Jacinto de Orellana, Marqués de la Conquista, sobre administracion de los bienes que constituyeron los mayorazgos fundados por el Capitan Juan Pizarro, el Comendador Hernando Pizarro y su mujer Doña Francisca Pizarro, la Sala segunda de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 20 de Junio de 1866, revocando la dictada por el Juez de primera instancia de Trujillo, mandó constituir en depósito los mencionados bienes, confiriendo la administracion de ellos al Marqués de la Conquista, luego que prestara la competente fianza á su

tisfaccion del Juzgado, con la obligacion de rendir cuentas en su dia y caso á quien correspondiera, ó sea á la persona que obtuviere por ejecutoria la propiedad de aquellos:

Resultando que despues de haber alegado las partes, con vista de las pruebas, y prévia su citacion, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 27 de Diciembre de 1870 declarando que los bienes constitutivos de los mayorazgos fundados por el Capitan Juan Pizarro en su testamento otorgado en 16 de Mayo de 1536, y por el Comendador Hernando Pizarro y su esposa Doña Francisca Pizarro en su escritura otorgada en 11 de Junio de 1578 y codicilos de 1.° y 8 de Agosto del mismo año, correspondian en propiedad y posesion con todos sus títulos, honores y preeminencias y cuanto á ellos fuera anejo y dependiente, con sus frutos y rentas producidos y debidos producir desde la sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1863, á D. Pedro Alcántara de Chaves, Duque de Noblejas; D. Enrique, D. Manuel y Doña Teresa, viuda de D. Juan Luis Loaisa; D. Mariano Chaves Loaisa, y á D. Ignacio María de Despujols, Baron de Monclar, como marido de Doña María del Pilar de Chaves, en concepto de hijos y herederos del anterior Duque de Noblejas; D. Mariano del Amparo de Chaves, y por su propio derecho, en todos los cuales tendria aplicacion la ley de 11 de Octubre de 1820, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por el Marqués del Duero, como marido de la Condesa de Cancelada, el Gobernador civil de la provincia y el Marqués de la Conquista, se remitieron los autos á la Audiencia, ante la que, despues de varias actuaciones fueron tenidos como partes Doña Mercedes Sentmanat, viuda de D. Mariano de Chaves, como curadora de sus menores hijos; D. Angel Carvajal, Marqués de Sardoal, representando á su esposa Doña Petra Gutierrez de la Concha, actual Condesa de Cancelada, y á su hijo D. Manuel Carvajal, en virtud del fallecimiento del Marqués del Duero y de su esposa Doña Francisca de Paula Tovar, Condesa que fué de Cancelada; el Gobernador civil de la provincia, como patrono de la Beneficencia pública; el Duque de Noblejas y hermanos, y el Fiscal de S. M., que fué admitido como parte bajo el concepto de legítimo representante del Estado y de la Beneficencia pública.

Resultando que despues de alegar las partes, con las pretensiones consiguientes, y conformes á las que anteriormente tenian deducidas, se entregaron los autos al Fiscal de S. M., que evacuó la comunicacion, pretendiendo: primero, que se declarase la nulidad de todo lo actuado desde el folio 321 vuelto de la primera pieza del inferior por no haberse oido al representante de la ley en nombre del Estado, interesado hoy en todo lo relativo á construccion y reparacion de iglesias y en los bienes afectos al sostenimiento del culto, y que se devolviese el pleito al inferior para que se continuase y sustanciase con arreglo á derecho, con citacion y audiencia del Ministerio fiscal en representacion de la Beneficencia y del Estado; y segundo, que si á esto no hubiese lugar, se revocase la sentencia apelada, y se declarase que los bienes de los mayorazgos ya extinguidos y refundidos en uno, tocaban y correspondian al Estado como subrogado de la iglesia por atenciones del culto y clero, y á la Beneficencia para que desde luego se fundo y sostenga el hospital en Trujillo, segun mandaron los fundadores, haciéndose la distribucion como corresponda; y cuando á esto no hubiese lugar, que tocaban y pertenecian todos los bienes á Beneficencia, para el objeto indicado, mandándose que se dejasen á disposicion de dichas instituciones ó de una sola, desde luego, con abono de los frutos y rentas producidos desde la notificacion de la sentencia de este Tribunal Supremo de 17 de Octubre de 1863; y expuso que teniendo notorio interés en este pleito el Estado, su falta de audiencia constituia un vicio sustancial, cuya subsanacion no habia podido solicitar en la anterior instancia que motiva la nulidad que habia pedido: que despues de la sentencia de este Tribunal Supremo no cabia otra pretension que la que nacia de la cláusula 7.ª de la fundacion y de los codicilos á favor de la iglesia y de la Beneficencia, y la peticion de la herencia abintestato por los que se considerasen parientes de los fundadores dentro del décimo grado: que dicha sentencia denegó las pretensiones de las partes sobre la propiedad de los mayorazgos en cuestion, en el hecho de haberlos declarado extinguidos por falta de sucesores llamados, habiendo llegado ya el caso de que pueda tener lugar dicha cláusula: que extinguidos los mayorazgos al fallecimiento del último sucesor legítimo, desde entónces volvieron sus dotales á su natural condicion de libres, y no podian aplicárseles las leyes desvinculizadoras: que la voluntad de los fundadores fué que cuando faltasen sucesores de los llamados, se juntaran los bienes y sucediera la iglesia, haciéndose junto á ella un hospital: que al fallecer el último sucesor legítimo tenía la iglesia facultad para adquirir, y aun despues de publicadas las leyes de desamortizacion podia fundarse la iglesia segun el Concordato de 1851 y convenio adicional de 1859, siempre que pudiera sostenerse con sus propios bienes y sin perjuicio de la conmutacion: que los bienes de los mayorazgos fueron destinados, más que para la creacion del templo para las atenciones del culto, y podia, por lo mismo, cumplirse la voluntad de los fundadores sin su construccion, tributándolo en otra iglesia; como el Estado estaba obligado á cubrir tan respetable atencion, procedia que se le adjudicasen los bienes: que sea cualquiera la época á que se atienda, en todas ellas ha tenido la Beneficencia capacidad para adquirir, porque aun cuando las leyes vigentes prohiben la amortizacion de bienes raíces, permitian, sin embargo, su enajenacion y conversion en renta pública: que habiendo llegado el caso de la cláusula 7.ª y las de los codicilos, debian adjudicarse los dotales á la iglesia y á la Beneficencia; y si pudiera dudarse esto respecto de aquella, ó más bien del culto, sería indisputable el derecho de la segunda, que lo tendria á suceder, no en parte, sino en todos los bienes, y la fundacion y sostenimiento del hospital serian tan cumplidos como quisieran los testadores al establecer que conforme á la cantidad de la renta así se hiciera el hospital; y que habiendo faltado sucesores de los llamados al goce de los mayorazgos; y declarados estos ya extinguidos, tanto la iglesia como la Beneficencia tenian derecho para adquirir, y por lo mismo no habia dificultad en que se cumpliera la voluntad de los testadores, ley suprema en la materia;

Resultando que citadas las partes, y prévia vista pública, la Sala de lo civil de la Audiencia dictó sentencia en 6 de Julio de 1877, por la que, revocando la del Juez de primera instancia, declaró no haber lugar á la nulidad pretendida por el Ministerio fiscal: que no es llegado el caso de la cláusula 7.ª de la escritura ni de los codicilos otorgados por Hernando y Doña Francisca Pizarro en las respectivas fechas de 11 de Junio, 1.° y 8 de Agosto de 1578: que el dominio de los bienes dotales de los mayorazgos, ya extinguidos y unidos, que fundaron Juan, Hernando y Doña Francisca Pizarro, toca y pertenece de por mitad y por título de herencia abintestato, la una á D. Pedro Alcántara Chaves, Duque de Noblejas, y á sus hermanos por iguales partes, debiendo percibir la correspondiente á D. Mariano sus dos menores hijos en representacion de su padre, y la otra mitad á Doña Petra Gutierrez de la Concha y Tovar, con los frutos producidos por cada una de dichas mitades desde el dia 21 de Octubre de 1863, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que D. Jacinto Orellana y Pizarro, Marqués de la Conquista, interpuso recurso de casacion alegando como motivos:

1.° Que la sentencia de 17 de Octubre de 1863 declaró extinguidas las vinculaciones, y que con arreglo á derecho se hicieran por el Juzgado las declaraciones correspondientes entre los aspirantes á la propiedad: que el derecho vigente en materia de vinculaciones en aquella fecha eran las leyes de vinculacion de 11 de Octubre de 1820 y declaratorias restablecidas en 30 de Agosto de 1836; y por lo tanto, ordenándose en el art. 2.° de aquella ley que los bienes de vinculaciones declarados libres corresponden á los poseedores actuales en su mitad como libres, y en la otra mitad en concepto de reservables para el que debia suceder en el mayorazgo si subsistiese, es evidente que demostrado que el Marqués actual de la Conquista es el poseedor natural y legal de los dos mayorazgos en cuestion desde 1829 por fallecimiento de su padre, como lo fueron todos sus antecesores, cuando ménos desde la ejecutoria de tenuta de 24 de Noviembre de 1750 y la sentencia de propiedad de 14 de Diciembre de 1858, se ha infringido el mencionado art. 2.° de la ley de 11 de Octubre de 1820:

2.° Que partiendo del principio de que el derecho á que alude la sentencia de 17 de Octubre de 1863 es el de las leyes desvinculadoras, se ha infringido el art. 8.° de la de 11 de Octubre de 1820, porque aun cuando se hallaba pendiente el juicio de propiedad de las cuatro vinculaciones en recurso de segunda suplicacion, la Condesa de Cancelada no se habia personado en este Tribunal Supremo, abandonando su gestion, y el Duque de Noblejas no promovió la sustanciacion de aquel recurso dentro del término de cuatro meses precisos, señalados por aquel artículo para promover el juicio de propiedad:

3.° Que suponiendo que la sentencia de 17 de Octubre de 1863 pudiera referirse al declarar extinguidas las vinculaciones, ó á la época del fallecimiento del último poseedor que considerase legítimo de los llamados por los fundadores, ó á la época en que la sentencia se dictó, en ninguno de los dos casos procedia la declaracion de sucesion intestada hecha por la sentencia recurrida en su octavo considerando, fundándose para ello en lo que las leyes determinan, y en lo que tiene establecido este Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Febrero de

1871: que al declarar el abintestato por falta de parientes de las líneas llamadas, se infringe la doctrina declarada en sentencia de este Tribunal Supremo de 1.° de Abril de 1862, segun la cual los mayorazgos continúan en los parientes no llamados; y es evidente, además, que una sentencia que tratándose de bienes ya libres por la extincion de las líneas declara la sucesion intestada, infringe el decreto de las Córtes de 15 de Mayo de 1824 y la sentencia de 29 de Octubre de 1859, segun el cual hace suyos los bienes el último poseedor, como lo es en el caso de autos el Marqués de la Conquista por títulos legítimos, y aunque solamente fuera poseedor de hecho ó mero tenedor de las vinculaciones:

4.° Que aun en la hipótesis de que pudiera deferirse á la sucesion intestada, al establecer la sentencia como base de su parte dispositiva que el abintestato se causó en D. Juan Hernando Pizarro, y que D. Gregorio Antonio Chaves y D. Gregorio Tovar adquirieron como sus herederos el derecho á los bienes, ha infringido la doctrina reconocida por este Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de Febrero de 1871, de que las personas llamadas á la sucesion en los vínculos no adquirieren el dominio en los bienes, y por lo mismo no pueden trasmitirlos á otro por ningun medio legal: que el abintestato no le causó D. Juan Hernando Pizarro, último poseedor segun la sentencia; y no son, por consiguiente, los herederos abintestato de D. Juan los primeros que adquirieron los bienes de las vinculaciones extinguidas: que el abintestato le causarian D. Juan Pizarro y D. Hernando Pizarro y su mujer, fundadores, por no poder cumplirse su última voluntad; y por lo tanto, sus herederos serian en su caso los que podrian adquirir y trasmitir, si es que en el derecho comun procedia la trasmision de las herencias no adquiridas:

5.° Que tratando la sentencia en uno de sus considerandos del Marqués de la Conquista, le excluye de la sucesion intestada, estableciendo un supuesto inexacto, el de la equidistancia de grados de la persona en quien supone causada la sucesion intestada, y hace caso omiso de la diferencia esencial de líneas en materia de sucesiones: que el abintestato es de Don Hernando Pizarro, dueño de los bienes vinculados por D. Juan Pizarro; y por lo tanto, para apreciar el parentesco y los derechos de sucesion, es necesario partir de D. Hernando para señalar las líneas á que pertenecen los aspirantes á la herencia, y dentro de cada una de ellas á la enumeracion de grados: que el Marqués de la Conquista es descendiente de D. Hernando Pizarro y de su mujer Doña Isabel Mercado; y como que al declarar herederos abintestato y adjudicar la herencia la sentencia á favor de los parientes colaterales, da preferencia á esta línea la descendiente directa, es claro que infringe la ley 3.ª, título 13 de la Partida 6.ª, con su concordante la 1.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion:

6.° Que aun cuando se concediera que el Marqués de la Conquista fuese descendiente de línea ilegítima, porque Doña Francisca Pizarro fuera hija natural de D. Hernando Pizarro y Doña Isabel Mercado, y suponiendo tambien, lo que no es cierto, que la Condesa de Cancelada y el Duque de Noblejas y sus hermanos se hallasen dentro del cuarto grado colateral, pero fuera del quinto, se infringiría la ley de 16 de Mayo de 1835 en cuanto da la sentencia preferencia á parientes colaterales fuera del quinto grado sobre un descendiente de hija natural, primera llamada á la sucesion despues de las colaterales hasta el cuarto grado;

Y 7.° Que comprendido el Marqués de la Conquista en un grado colateral al más próximo respecto á D. Juan Pizarro, el fundador, si los bienes del mayorazgo de este pudieran considerarse separados de los de D. Hernando, que el Duque de Noblejas y sus consortes y la Condesa de Cancelada, es claro que la sentencia infringiría la ley 5.ª, tít. 13, Partida 6.ª, supuesto que da la herencia á los colaterales que se hallan del causante del abintestato más distantes en los grados de parentesco colateral que el recurrente Marqués de la Conquista:

Resultando que tambien por parte de la Junta de Beneficencia particular de la provincia de Cáceres se interpuso recurso de casacion por haberse á su juicio infringido:

1.° La voluntad de los fundadores de los mayorazgos de que se trata, que es la suprema ley á que estos deben sujetarse, y la doctrina legal consignada, entre otras, en las sentencias de 26 de Junio de 1852 y 12 de Mayo de 1866, que confirman ese principio declarando que la ley de la fundacion es la primera y capital, y que cuando en negocios de mayorazgo la sentencia que se dicte es contraria á la fundacion, debe considerarse nula: que esta infraccion resulta evidente con sólo examinar la cláusula 7.ª de la escritura de 11 de Junio de 1578, y los codicilos de 1.° y 8 de Agosto del mismo año, otorgados por Hernando y Doña Francisca Pizarro, y el testamento de Juan Pizarro de 16 de Mayo de 1536; de cuyos documentos se deduce que la voluntad de los que los otorgaron fué que los mayorazgos que fundaban se poseyeran por las personas expresamente llamadas, y que faltando estas no pasasen á ningun otro pariente, sino que se destinaran á fundar y dotar una iglesia y un hospital en la ciudad de Trujillo; y como la sentencia recurrida, en vez de respetar esa voluntad, adjudica los bienes á parientes de los fundadores que no fueron llamados, y como este Tribunal en su sentencia de 17 de Octubre de 1863 declaró que no existian sucesores legítimos de las personas llamadas exclusivamente al goce de los mayorazgos refundidos ya en uno, es evidente que la sentencia recurrida infringe la ley de la fundacion, toda vez que segun esta los bienes deben aplicarse á fundar la iglesia y hospital de que trata la cláusula 7.ª de la escritura de 11 de Junio de 1578:

2.° Que tambien infringe la sentencia la parte dispositiva de la que dictó este Tribunal en 17 de Octubre de 1863 en el pleito anteriormente seguido, y la doctrina legal consignada en sentencias de 27 de Febrero de 1865 y 3 de Octubre de 1866, de que debe respetarse la cosa juzgada, pero cediendo el recurso de casacion contra la sentencia que va contra ella; puesto que en dicha sentencia de 17 de Octubre de 1863 declaró el Tribunal que en cuanto á los mayorazgos que fundaron el Capitan Juan Pizarro en 16 de Mayo de 1536 y Don Hernando Pizarro y su cónyuge Doña Francisca por escritura de 11 de Junio de 1578, refundidos ya en uno: que no existiendo hoy sucesores legítimos de las personas llamadas exclusivamente á su goce en la fundacion, habian quedado extinguidos, y llegado el caso de que pudiese tener lugar la cláusula 7.ª de la misma y la de los codicilos de 1.° y 8 de Agosto de 1578, sentencia en la que se acomodaba este Tribunal á la ley de la fundacion, que es clara y evidente, y en virtud de la cual lo procedente era adjudicar los bienes á la iglesia y á la Beneficencia para que se cumpliese la voluntad del fundador, erigiendo aquella y el hospital; siendo preciso para ello llamar á los parientes, no para que pudieran reclamar los bienes, porque el destino de estos era la construccion y dotacion de la iglesia y hospital, sino para esclarecer á quién pertenecia el derecho de patronato, al cual va anejo el goce de 100.000 mrs. de renta anual:

3.° Que se ha infringido además la doctrina legal de que las leyes no tienen efecto retroactivo, consignada, entre otras sentencias, en la de 13 de Abril de 1863; porque la Audiencia de Cáceres adjudica los bienes de las fundaciones haciendo aplicacion de la ley de 16 de Mayo de 1835, que fija el órden de suceder abintestato, siendo así que esta ley no puede en manera alguna invocarse para declarar á quién corresponden derechos que nacieron más de un siglo ántes de que se promulgara: que si fué á la muerte de D. Juan Hernando Pizarro cuando se abrió la sucesion intestada y nacieron derechos por ministerio de la ley, es claro que esta ley no pudo ser la de 1835, que no estaba publicada, sino las que regian á la muerte de dicho Pizarro, que eran la 1.ª, tít. 11, libro 2.°, y la 3.ª, tít. 20, libro 10 de la Novísima Recopilacion, las cuales reconocian que la sucesion intestada no pasaba más allá del cuarto grado en línea colateral, y por tanto, ni D. Gregorio Antonio de Chaves, ni D. Gregorio Tovar, pudieron adquirir una herencia que no les permitia recibir la ley, ni pudieron trasmitir derecho alguno á sus causa-habientes el Duque de Noblejas y hermanos y la Marquesa de Cancelada: que de todos modos, fundándose la parte dispositiva de la sentencia recurrida en la ley de 1835, segun claramente se expresa en los considerandos, es evidente que se le da efecto retroactivo, aplicándola á derechos que ya estaban creados, y que debian declararse con arreglo á las leyes que regian cuando tales derechos tuvieron orígen:

4.° Que asimismo se infringe la ley de 1.° de Mayo de 1855, en cuyo art. 26 se reconoce la facultad que tiene la Beneficencia y demás instituciones conocidas con el nombre de manos muertas para adquirir bienes por donacion y legados; y de conformidad con esta ley la doctrina legal consignada, entre otras sentencias, en la de 13 de Abril de 1863, segun la cual los establecimientos de Beneficencia están autorizados expresamente por dicha ley para recibir ó adquirir bienes, puesto que la sentencia recurrida dice que no es posible adjudicar á Beneficencia los bienes de que se trata porque no puede adquirirlos con arreglo á la ley, y esta es una de las causas por la que declara propios de los parientes de los fundadores en concepto de herederos abintestato: y como dicha ley de 1.° de Mayo favorece á la recurrente y resulta indebidamente desechada en la sentencia, debe esta casarse para dictar otra que haga aplicacion de aquella ley, como procede atendida la índole de este litigio, en el cual reclama la Beneficencia bienes que le fueron donados ó legados por Hernando Pizarro, y á los cuales tenía derecho desde que falleció Juan Hernando Pizarro hace más de un siglo;

Y 5.° Que resulta tambien infringido por haber sido indebidamente aplicado el art. 14 de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, por el cual se prohibe que en lo sucesivo se funde mayorazgo, fideicomiso, patronato ni vinculacion alguna: que esta prohibicion es otra de las causas que se alegan en la sentencia para no adjudicar los bienes á la Beneficencia y sí á los parientes de los fundadores; y como aquí no se trata de un mayorazgo instituido cuando regía esa ley, sino de los que instituyeron Juan Hernando Pizarro en el siglo XVI cuando las leyes lo permitian, es notoria la improcedencia de la invocacion de la ley desvinculadora, y evidente la necesidad de casar una sentencia que contiene errores muy perjudiciales á la Beneficencia, la cual sólo pretende que se le adjudique los bienes de los mayorazgos en virtud del reconocimiento del derecho que por voluntad de Hernando Pizarro y su mujer adquirió en el momento de fallecer Juan Hernando Pizarro, último de los sucesores llamados por el fundador, derecho antiquísimo contra el cual no tienen fuerza leyes prohibitivas dictadas modernamente, y que no por haber estado privada de él la Beneficencia hasta ahora ha de declararse extinguido y adjudicarse á personas que no tienen título para hacer suyos los bienes porque el fundador llamó preferentemente á poseerlos á la Beneficencia: que si se desconocia el derecho de ésta, no podia decirse en rigor que los mayorazgos se hubiesen extinguido, porque acabadas las personas llamadas por el fundador hubiera debido considerarse como mayorazgo regular y adjudicarse á quien hubiera acreditado pertenecerle, de conformidad con la doctrina establecida por este Tribunal en sentencia de 1.° de Abril de 1862:

Resultando que el Ministerio fiscal, en la doble representacion del Estado y de la Beneficencia, interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma esencial del juicio, y además por infraccion de ley y doctrina legal, alegando en este concepto como fundamentos:

1.° Que la sentencia ha infringido la voluntad de los testadores, ley suprema y única en la materia, en todo lo lícito y posible consignado en la cláusula 7.ª de la fundacion de Don Hernando y Doña Francisca Pizarro en su testamento de 11 de Junio y codicilos de 1.° y 8 de Agosto de 1578, en cuanto llamó á la iglesia y al hospital que debe fundarse en Trujillo á la sucesion en los bienes que quedásen en los extinguidos mayorazgos por falta de menores legítimos de los llamados despues de fundar dicho hospital:

2.° La ley 22, tít. 3.°, Partida 6.ª, que á la vez que determina las tres épocas en que ha de considerarse la capacidad del instituido heredero en testamento, la de la institucion, la muerte del testador y al abrirse la sucesion, ordena que sólo cuando no haya herederos por testamento tornará la herencia á los parientes del finado:

3.° El art. 41 del Concordato de 17 de Octubre de 1851, y el 3.° del convenio adicional de 1859, que es ley de 4 de Abril de 1860, y reconocen á la Iglesia el derecho de adquirir, quedando derogada cualquiera disposicion que le sea contraria, y señaladamente en cuanto se le oponga la de 1.° de Mayo de 1855, si bien sujetando á la permutacion los bienes adquiridos segun el art. 26 de esta última ley:

4.° Las leyes 2.ª, tít. 3.°, Partida 6.ª, y 1.ª, tít. 5.°, libro 1.° de la Novísima Recopilacion, que concedieron á la Iglesia la facultad de adquirir por testamento, ó de otro modo:

5.° La ley de 1.° de Mayo de 1855, artículos 25, 26 y 27, que si bien prohiben á manos muertas poseer bienes inmuebles, no el adquirirlos por legado, donacion, vendiéndolos ó invirtiendo su importe en inscripciones de la Deuda intrasferible del Estado:

6.° La ley de 11 de Julio de 1856, art. 9.°, que declara los bienes del Clero del Estado, con obligacion de darle títulos, etc.:

7.° La doctrina legal de que la Iglesia está facultada para adquirir con dicha limitacion de permutacion, segun sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de Diciembre de 1861, 13 de Abril de 1863 y 29 de Noviembre de 1865:

Resultando que respecto de la Beneficencia, el Ministerio fiscal se adhirió al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por la representacion especial de la Junta provincial de Beneficencia, y á mayor abundamiento y para el caso de que fuese así necesario, hacía suyo dicho recurso, conforme á lo dispuesto en el art. 838 de la ley orgánica del Poder judicial, y citaba como infringidos:

1.° Las disposiciones ya presentadas respecto de la Iglesia, que hacen referencia comun á manos muertas, en cuanto á su capacidad de adquirir con dicha limitacion de permutar, y en especial la indicada ley 2.ª, tít. 3.°, Partida 6.ª:

2.° La ley de Beneficencia de 20 de Junio de 1849, art. 14, y el 4.° del decreto de 27 de Abril de 1875, que conceden la misma facultad de adquirir bienes con la repetida limitacion:

3.° La Real órden de 8 de Abril de 1845, que resuelve la duda propuesta allí en sentido de poder adquirir bienes la Beneficencia por donaciones, legados y llamamientos á suceder ó gracias, cuyo orígen sea anterior á la época de 1836, en que se estableció la ley de 11 de Octubre de 1820, prohibitiva de adquirir bienes raíces las manos muertas:

4.° La citada ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836, que no comprendió los bienes destinados á Beneficencia, y esta es la doctrina legal y constante jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en sentencias de 30 de Junio y 5 de Octubre de 1855, 23 de Febrero de 1857, 10 de Marzo de 1858, 13 de Abril de 1863, 20 de Setiembre de 1864, 29 de Mayo de 1874, y otras:

5.° La ley 33, tít. 9.°, Partida 6.ª, sobre el derecho de acrecer la Beneficencia en caso subsidiario de no suceder la Iglesia, y en su representacion el Estado:

Resultando que por parte del Ministerio fiscal se interpuso tambien recurso de casacion por quebrantamiento de forma, cuya admision le fué denegada por la Audiencia; pero habiendo acudido en queja á este Tribunal Supremo dicho Ministerio, se admitió el recurso; y sustanciado en forma, se declaró no haber lugar á él:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que este Tribunal Supremo, en sentencia firme de 17 de Octubre de 1863, declaró que los mayorazgos de cuyos bienes se trata se habian unido y extinguido: que ha llegado el caso de que pueda tener efecto el previsto por los fundadores en la cláusula 7.ª de la escritura de 11 de Junio y codicilos de 1.° y 8 de Agosto de 1578; y que con arreglo á estas disposiciones, y prévia audiencia de los interesados, se hiciesen las declaraciones que fuesen conformes á derecho, sobre cuyos extremos no puede volverse sin quebrantar la autoridad de la cosa juzgada:

Considerando que de aquella cláusula y codicilos de la escritura de fundacion de la iglesia, otorgada á 8 de Julio de 1578, aparece de una manera clara y terminante que los fundadores mandaron en el caso por ellos previsto que se erigiese una iglesia y hospital unidos con la renta de los bienes con que los dotaban, y destinándola además á sufragios por las almas de las personas de su linaje, y á socorrer los pobres de la ciudad de Trujillo: que el número, nombramiento y separacion de los Capellanes se habia de acordar libremente por el patrono, de quien directamente habian de depender, sin que ni en esto ni en la administracion de las rentas interviniese la Autoridad eclesiástica:

Considerando que esta fundacion constituye una institucion de carácter puramente benéfico y piadoso, la cual pudo fundarse en la época que tuvo efecto, y debe sostenerse actualmente con tanta más razon, cuanto que la ley de 1.° de Mayo de 1855 permite que las manos muertas puedan adquirir, con la limitacion de que los bienes se vendan y su importe se invierta en títulos intrasferibles de la Deuda del Estado:

Considerando que la voluntad del fundador en este caso es la ley por la cual se regula principalmente la materia de este pleito:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que no ha llegado el caso de la cláusula 7.ª de la fundacion, y que los bienes en litigio pertenecen á título de sucesion intestado por mitad á la Condesa de Cancelada la una, y la otra mitad al Duque de Noblejas y á sus hermanos, infringe la voluntad de los fundadores y los artículos 25, 26 y 27 de la ley de 1.° de Mayo de 1855 que á este propósito se citan por el Ministerio fiscal:

Considerando que no hay necesidad de las demás infracciones que se alegan por el Ministerio fiscal y Abogado de la Beneficencia, así como tampoco del recurso interpuesto por el Marqués de la Conquista, porque las apreciadas anteriormente resuelven las cuestiones discutidas y falladas en el pleito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar al recurso interpuesto por el Marqués de la Conquista, y que há lugar al interpuesto por el Ministerio fiscal á nombre del Estado y de la Beneficencia; y en su virtud casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Audiencia de Cáceres en 6 de Julio de 1877, sin hacer especial condenacion de costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala pri-

mera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 13 de Febrero de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospicio de esta Corte y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia del territorio por D. José del Campo é Irastorza con D. Toribio de Pando Lopez y Doña Josefa Perez del Rincon sobre nulidad de documentos y reivindicacion de una tierra:

Resultando que en documento privado otorgado en esta Corte en 24 de Diciembre de 1853, autorizado por dos testigos que se dicen presenciales, declaró D. Francisco de Irastorza que al contraer matrimonio su hijo D. Ramon con Doña Paula Safont no le entregó cosa alguna, ni aun de su legítima materna, más que las ropas de su uso; por lo que, y con objeto de que pudiese atender á las cargas de la sociedad conyugal, le daba para que le sirviese de capital suyo y contase en su tiempo como parte de sus legítimas una tierra de unas cinco fanegas, poco más ó ménos, en el término de esta Corte y sitio denominado la Alcantarilla, y otra de dos fanegas inmediata al arroyo Abroñigal:

Resultando que por fallecimiento de D. Ramon de Irastorza pasó la propiedad de dichas tierras á su viuda y heredera Doña Paula, la cual por escritura de 22 de Octubre de 1858 las vendió á su padre D. Miguel en 7.000 rs., volviendo de nuevo, al fallecimiento de este á poder de la misma Doña Paula, quien volvió á vender la de la Alcantarilla por escritura de 13 de Abril de 1863 á D. Toribio de Pando y D. José Perez Hidalgo en precio de 193.283 rs.:

Resultando que Doña Cármen Lopez Prieto, viuda de Don Francisco de Irastorza, de quien habia sido tercera mujer, y los hijos habidos por este en sus dos anteriores mujeres Doña Camila de Irastorza y Rodriguez y D. Ramon de Irastorza y Rivas otorgaron una escritura en 22 de Marzo de 1854, en la que, en atencion á no resultar bienes suficientes para llevar á efecto la disposicion testamentaria de su marido y padre, convinieron en adjudicar á la viuda por su carta dotal la cantidad de 7.380 rs., y en distribuir por partes iguales entre ella y los dos hijos el remanente de todos los bienes que resultaban inventariados hasta entónces, estableciendo la forma en que habian de distribuirse los que aparecieran en lo sucesivo:

Resultando que Doña Camila de Irastorza estuvo casada con D. Antonio Luis del Campo, de cuyo matrimonio nacieron D. José y Doña Elvira del Campo Irastorza, y que en 24 de Abril de 1868 el curador de la Doña Elvira interpuso demanda contra D. Toribio Pando y D. José Perez Hidalgo, con la pretension de que se declarase que la mitad de la tierra la Alcantarilla pertenecia en propiedad y pleno dominio á los herederos de Doña Camila de Irastorza; y en su consecuencia se condenase á los demandados á entregar en tal concepto á Doña Elvira la cuarta parte de dicha tierra, con los frutos producidos y debidos producir; y habiendo presentado los demandados en justificacion de su derecho el documento privado de 29 de Diciembre de 1853, fué redargüido de falso criminalmente por la parte demandante; y en su consecuencia se suspendió el curso del pleito y se formó causa criminal contra los demandados, que terminó por un sobreseimiento provisional, en cuanto á la falsedad de documento, y sin ulterior progreso respecto á Don Toribio Pando y D. José Perez Hidalgo:

Resultando que en 5 de Febrero de 1877 interpuso D. José del Campo é Irastorza la demanda objeto de este pleito, con la solicitud de que se declarase en definitiva nula y de ningun valor ni efecto la escritura de donacion que se suponia autorizada por D. Francisco de Irastorza á favor de su hijo D. Ramon en 29 de Diciembre de 1853, y la otorgada por Doña Paula Safont á favor de D. Toribio Pando y D. José Perez Hidalgo, mandando que se dejasen libres y desembarazadas las fincas objeto de dichas escrituras, alegando como fundamento esencial de su pretension que la cesion que se suponia hecha por D. Francisco de Irastorza á su hijo D. Ramon en 29 de Diciembre de 1853 era un acto que carecia en absoluto de verdad, siendo completamente falso cuanto en él se decia, y por consiguiente nulo y de ningun valor ni efecto é incapaz de trasmitir dominio alguno:

Resultando que D. Toribio de Pando Lopez y Doña Josefa Perez del Rincon, en concepto de viuda y heredera de D. José Perez Hidalgo, se opusieron á la demanda alegando, entre otras razones, que en el testamento de D. Francisco de Irastorza, ni en el inventario de bienes relictos, ni en el convenio ó escritura de particion celebrado entre la viuda é hijos de dicho D. Francisco en 22 de Marzo de 1854, renombraban las tierras que se reclamaban, manifestando entónces la viuda Doña Cármen Lopez Prieto y el testamentario que no se incluian en el inventario dichas tierras porque las habia donado D. Francisco á su hijo D. Ramon; que desde que Doña Paula Safont inscribió su propiedad sobre dichas tierras hasta que las adquirieron los demandados en 13 de Abril de 1863 habian sido inscritas en la Contaduría de hipotecas y en el Registro de la propiedad los títulos traslativos de dominio, sin entorpecimiento ni obstáculo alguno; y por último, que la prueba en estos autos competia al actor:

Resultando que ambas partes practicaron diferentes pruebas en justificacion de los hechos alegados, figurando entre las practicadas por el actor una certificacion sacada de la causa criminal instruida con motivo de la falsedad alegada del documento privado de 1853, en la que consta que los dos testigos que se decian presenciales al otorgamiento de dicho documento negaron haberse hallado presentes á su extension, y afirmaron que no conocian al otorgante D. Francisco de Irastorza, ni aun de nombre:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte, confirmatoria de la apelada, absolviendo á D. Toribio de Pando Lopez y á Doña Josefa Perez del Rincon, como sucesora de D. José Perez Hidalgo, de la demanda interpuesta por Don José del Campo Irastorza:

Resultando que á nombre de D. José del Campo Irastorza y con la debida certificacion se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.° La ley 16, tít. 22, de la Partida 3.ª, por falta de congruencia entre la demanda y la sentencia, puesto que nada se resolvia en esta respecto á la peticion formulada en aquella de que se declarase nulo el documento de 29 de Diciembre de 1853:

2.° El art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil en su parte sustantiva, y las leyes 2.ª, 5.ª y 15, tít. 22, Partida 3.ª, que determinan que las sentencias han de ser claras y precisas, declarando, condenando ó absolviendo, toda vez que en la de que se recurre no se cumplen dichas prescripciones, puesto que se limita á absolver de la demanda:

3.° El art. 62 de la misma ley de Enjuiciamiento civil, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 13 de Febrero de 1865, 13 de Julio de 1869 y 3 de Mayo de 1867, en que se ordena que en los fallos han de resolverse todos los puntos litigiosos, y que la sentencia ha de ser congruente con la demanda:

4.° El art. 317 de la repetida ley de Enjuiciamiento, las leyes 32 y 40, tít. 16, Partida 3.ª, en la parte no derogada por aquel, la sentencia de este Supremo Tribunal de 2 de Diciembre de 1876, al declararse en los fundamentos de la sentencia que el recurrente no ha probado la nulidad del documento objeto de este pleito en atencion á que no consta en los autos más que las declaraciones de los testigos de aquel contrato, prueba que no es suficiente; habiendo debido el demandante, hoy recurrente, probar la ilegitimidad de la finca, siendo los demandados los que presentaron dicho documento; cuya aseveracion pugna con las triviales reglas de la crítica, si se tienen en cuenta las declaraciones de dichos testigos, y al fundarse además la absolucion declarada en la validez del convenio celebrado entre los herederos de Irastorza, siendo así que en nada atañe al objeto del pleito, ni empece los efectos de la accion ejercitada por el recurrente;

Y 5.° El art. 33 de la ley Hipotecaria que declara que la inscripcion no convalida los contratos que son nulos con arreglo á las leyes, toda vez que la Sala sentenciadora funda la absolucion de los demandados en que estos poseen las tierras á que se refiere el litigio en virtud de título justo traslativo de dominio, siendo así que la vendedora de los terrenos nunca pudo trasladarlos dicho dominio por no tener el carácter de dueña en su acepcion legal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que, segun tiene declarado reiteradamente este Tribunal Supremo, la sentencia que absuelve de la demanda es clara, precisa y congruente, y resuelve todas las cuestiones del pleito; y siendo este el fallo que contiene la sentencia recurrida, no infringe las diferentes leyes de Partida ni los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil que se citan en los tres primeros motivos de este recurso:

Considerando que el cuarto se dirige contra un fundamento de la sentencia, y ademas impugna la apreciacion de la Sala sentenciadora sin alegar que se haya infringido ley alguna al hacerse dicha apreciacion:

Considerando que tambien el quinto motivo del recurso se dirige contra otro fundamento de la sentencia, suponiendo que

el único título del dominio de los compradores en las tierras litigiosas es la inscripcion de la escritura de adquisicion en el Registro de la propiedad, siendo otras las razones que la Sala ha apreciado para hacer su declaracion en favor de los demandados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José del Campo é Trastorza, á quien condenamos en las costas, y para el caso en que mejore de fortuna, al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, estando celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 14 de Febrero de 1880.—Rogelio González Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de la Habana y en la Sala primera de la Audiencia de aquella ciudad por D. Nicolás Giral y Palet, y hoy por su defuncion su viuda é hijos, con la *Compañía española de alumbrado de gas* sobre reclamacion de 1.480 toneladas de cok ó su valor:

Resultando que D. Nicolás Giral y Palet entabló en 2 de Abril de 1875 la demanda objeto de estos autos, exponiendo que suministrado á la Compañía española de alumbrado de gas la cal que necesitaba, y á su vez tomaba el cok necesario para alimentar sus hornos de cal del potrero Doctor, cobrando á fin de cada mes el importe de la cal á la Compañía, y abonando á ésta el cok que habia extraido: que el Administrador de aquélla, en vista de los escasos fondos de la misma, convino con el demandante que á fin de cada mes sólo le abonaría la mitad del valor de la cal consumida, entregando él el recibo por completo, y la otra mitad se lo reduciria á toneladas de cok á razon de 5 pesos una, de las cuales se deducirian las que habia consumido en el mes, y por la restante le expediria un vale, quedando estas como en depósito, pudiendo extraerlas el demandante cuando le conviniese, ó si no el valor de ellas: que convenidas ambas partes, se empezaron á hacer las liquidaciones mensuales de esta manera, y en Setiembre de 1873 subieron la tonelada de cok á razon de 6 pesos: que en Diciembre de dicho año se hizo una liquidacion general, y resultó que la Compañía tenía en depósito 1.480 toneladas de cok del demandante, que no las reclamó en el acto por el estado crítico de aquélla, expidiéndosele el vale que acompañaba: que habiendo cambiado de Direccion y Administracion la Compañía, no quiso seguir consumiendo la cal del demandante, por lo cual exigió que se le entregase el importe de su vale, bien en cok, bien en efectivo, á lo cual aquélla se habia negado: que en el acta de la junta general de accionistas de 16 de Mayo y en la anterior se consignó que la cuestion del demandante no era de derecho respecto al cobro del importe del vale, pues todos reconocian el que tenía para exigir el pago del cok sino de forma: que el Administrador, en la Memoria presentada á la Junta directiva, decia con relacion al estado comparativo del cok vendido en los años de 1872 á 1874, que aparecian indebidamente abonados á la cuenta de cok 8.500 pesos, que no se vendieron, y eran los mismos que reclamaba el demandante; y que citados de conciliacion D. Juan Bautista Orduña, Administrador anterior de la Compañía, y el Presidente actual de la Direccion, dijo el primero que aquella debia entregar lo que expresaba el vale al demandante, porque realmente se le adeudaba, estando pronto á dar las explicaciones que se le pidiesen; no habiendo asistido al acto la representacion actual de la Compañía, y haciendo uso de la accion personal, suplicó que se condenase á la Compañía española de alumbrado de gas á que en término de tercero dia entregase al demandante las 1.480 toneladas de cok que expresaba el vale, ó su valor, con más los intereses, bien en cok ó en efectivo, desde el dia en que debió habérselos entregado, y en todas las costas del juicio:

Resultando que con su demanda acompañó un vale, que dice así: «Compañía española de alumbrado de gas de la Habana.—Vale á D. Nicolás Giral por 1.480 toneladas de cok por la cal suministrada á la Compañía en la forma siguiente: 1.162 toneladas, 1.146 (debe faltar libras) al tipo de 5 pesos una, y 317 toneladas 354 libras al tipo de 6 pesos, sumando dichas dos partidas el total expresado, y que resulta á su favor en la liquidacion practicada correspondiente á Diciembre actual. Habana 31 de Diciembre de 1873.—El Administrador general, Orduña.—Tomé razon.—El Contador, M. Soto.—Son 1.480 toneladas.»

Resultando que la Compañía española de alumbrado de gas impugnó la demanda, alegando que las leyes que trataban de los depósitos eran inaplicables á este caso, porque el vale, aparte de sus informalidades, no era un documento de depósito voluntario, necesario, ni por sequestro: que tampoco se trataba de una compra-venta por la cual debiera la Compañía á Giral el precio de dicho cok como parte del pago de la cal que suministraba á la Empresa, porque segun sus recibos, tenía recibido el importe de aquella, y porque tampoco constaba en los libros de la Empresa: que asimismo era inaplicable la ley que trataba de la permuta, porque el mismo actor aseguraba que el cok era parte del precio de la cal, con lo cual se demostraba claramente que, aun en el caso de ser obligatorio para la Compañía el contrato, no habia existido semejante permuta: que la Compañía oponía como excepcion perentoria la paga, segun acreditaba con los recibos que presentaba firmados por D. Nicolás Giral, y con los asientos de sus libros, en que constaba la salida de caja de la totalidad del importe de los recibos de la cal: que con arreglo al art. 16 de los estatutos, que eran la ley de la Compañía, el Presidente debia firmar con el Secretario y uno de los Directores todos los documentos que obligasen á la Sociedad, y no estando firmado en esta forma el vale, en el cual fundaba su accion el demandante, no obligaba á la Compañía: que aun suponiendo la existencia del contrato, no sería válido, porque con arreglo al art. 18 de los estatutos, el Administrador no podia hacer contrato de ningun género, estando esto reservado á la Direccion de una manera tan absoluta, que aun en el caso de comisionar á algun miembro de ella para efectuarlo, era necesaria la aprobacion de la misma: que en el libro de la Empresa no constaban semejantes operaciones, lo cual probaba que no se habian hecho á nombre de la misma: que el demandante no podia desconocer los estatutos de una Compañía con quien contrataba, y las facultades que tenía su Administrador; y si verificó contratos sin los requisitos que aquellos exigian, era culpa suya, y el daño que por ella recibiera debia imputárselo á sí mismo; y que si Giral cobrase á la Compañía lo que ya constaba que le habia pagado, sería contravenir á la regla del derecho de que ninguno debe enriquecerse torticeramente con perjuicio de otro:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se puso testimonio, con relacion al reglamento de la Sociedad, modificado y aprobado por el Tribunal de Comercio en 14 de Enero de 1855, de los artículos 16 y 18, que dicen así:

Art. 16. El Presidente representará á la Compañía en todos los actos públicos ante las Autoridades; firmará con el Secretario y uno de los Directores todos los documentos que obliguen á la Sociedad; cuidará de que se cumplan como corresponda todos los contratos celebrados con ella, y vigilará la conducta de todos los empleados ó dependientes:

Art. 18. Toda contrata deberá celebrarse por la Directiva; y en caso de comisionar á algun miembro de ella para efectuarla, será necesaria la aprobacion de aquella ántes de llevarse á cabo:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia condenando á la Compañía española de alumbrado de gas á que dentro de tercero dia entregase á D. Nicolás Giral y Palet 1.480 toneladas de cok que expresaba el vale del folio 3, ó su valor fijado en dicho vale, sin haber lugar á los intereses que se reclamaban en la demanda, con las costas de cargo de la Sociedad demandada:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de la Habana por virtud de la apelacion que la Compañía interpuso, sustanciada la segunda instancia, en la que Giral solicitó la confirmacion con las costas del fallo apelado, dictó sentencia en 6 de Abril de 1878 la Sala primera de la Audiencia de la Habana condenando á la Compañía española de alumbrado de gas á que dentro de tercero dia entregue á D. Nicolás Giral las 1.480 toneladas de cok que expresaba el vale del folio 3, ó su valor, con las costas de ambas instancias á cargo de la Sociedad demandada, confirmando en lo conforme y revocando en lo que no lo fuese la sentencia apelada:

Resultando que el P[illegible] Sociedad interpuso contra este [illegible]cion, citando al interponerle y despues en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal como infringidos:

1.° Los artículos 16, 17 y 18 de la ley fundamental de la

Compañía, aprobada por auto del Tribunal de Comercio de 11 de Enero de 1855, y la doctrina legal establecida de acuerdo con el art. 295 del Código de Comercio de que los estatutos de las Sociedades anónimas como únicas bases de su constitucion, extension y responsabilidad son la ley con arreglo á la cual deben ser redimidas las cuestiones en que con cualquier carácter se empeñen, toda vez que la sentencia se separaba de lo estatuido por los accionistas de la Empresa:

2.° El art. 279 del Código de Comercio, pór cuanto la sentencia hacia responsable á la masa social, tratándose de una Sociedad anónima, de obligaciones contraidas por persona ilegítima contra las formalidedes prescritas en los estatutos de la Compañía:

3.° La ley 2.ª, tít. 14, Partida, 5.ª, por cuanto se condenaba á sufragar una suma ya satisfecha, segun propios documentos del demandante D. Nicolás Giral, reconocidos solemnemente, sin que obstara en este caso decir que las pruebas traidas por la Compañía demandada habian sido apreciadas por la Sala sentenciadora, por cuanto esa doctrina, si bien era cierta, no podia tener aplicacion en este caso por infringirse con motivo de la aplicacion de la ley las reglas de la crítica, segun las cuales debian ser apreciadas; no pudiendo la Sala sentenciadora, so pretexto de apreciar la prueba, infringir la ley citada:

4.° En el cuarto motivo y sin hacer cita alguna de la ley ni de doctrina, dijo el recurrente que al condenar la sentencia á la Empresa á entregar las 1.480 toneladas de cok, ó su valor apreciado el dia de la entrega, fallaba *ultra petita* y sin la debida congruencia con la demanda:

5.° La ley 17, tít. 34 de la Partida 7.ª, segun la cual nadie debe enriquecerse con perjuicio de otro, toda vez que si el contrato de pagar con cok el precio de la cal era ineficaz respecto á la Compañía, y el precio real de esta resultaba satisfecho segun los recibos de D. Nicolás Giral, el actor se enriqueceria manifiestamente con daño de la Compañía obligada á pagar dos veces y más del triple del valor de lo comprado, segun el precio convenido:

6.° La ley 8.ª, tít. 22 de la Partida 3.ª, por cuanto la Empresa que alegaba tantas y tan ventajosas razones no podia ser á la vez justa y temeraria:

7.° Las leyes 1.ª, 14 y 27, tít. 23, Partida 3.ª, y otras del propio título y Partida; la 1.ª, tít. 20, libro 11 de la Novísima Recopilacion en su texto y doctrina; la máxima de derecho *tantum devolutum quantum appellatum*, y la doctrina legal y jurisprudencia declarada por este Supremo Tribunal en sentencia de 4 de Diciembre de 1865, segun la cual queda firme para un litigante la sentencia, contra la cual este no ha apelado ni ha utilizado tampoco el remedio de la adhesion á la alzada, toda vez que Giral no apeló de la sentencia del Juez inferior ni se adhirió á la apelacion contraria, pidiendo la confirmacion del fallo apelado, y la Audiencia la varió á favor de Giral fallando sobre lo no apelado, mandando que el valor del cok no fuese el expresado en el documento, sino el que tuviese en la actualidad:

8.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, que ordena la conformidad y congruencia de la sentencia con la demanda, y la doctrina y jurisprudencia de este Supremo Tribunal, repetida en muchas sentencias, y entre otras en las de 26 de Mayo de 1866, 13 de Enero de 1860 y 13 de Febrero de 1865, así como el principio ó máxima inconcusa, admitida tambien por este Tribunal en sentencia de 4 de Mayo de 1878, de que los Tribunales no crean derechos, sino que los declaran; y que nada pueden conceder más allá de lo pedido ó *ultra petita*, toda vez que la Sociedad se conformó con lo fallado en la sentencia de primera instancia en cuanto al valor del cok;

Y 9.° La ley 8.ª, tít. 22, Partida 3.ª, y la doctrina y jurisprudencia declarada en muchas sentencias de este Supremo Tribunal, y entre otras en las de 5 de Marzo de 1870, 13 de Febrero de 1871 y 16 de Junio del mismo año, segun las que no pueden imponerse costas al litigante vencido cuando en absoluto dé parte de lo que se le demanda, y en este caso se absolvia á la Compañía de los intereses del importe del cok que se le reclamaba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que es un hecho probado, á juicio de la Sala sentenciadora, que en el contrato celebrado entre D. Juan Bautista Orduña, como Administrador de la Compañía del gas de la Habana y D. Nicolás Giral, segun aparece del vale expedido en 31 de Diciembre de 1873, procedió aquel con autorizacion y asentimiento de la Direccion de la Empresa, mediante lo cual, y no habiéndose citado como infringidas ley ni doctrina legal contra dicha apreciacion, no puede estimarse el primer motivo de casacion alegado ante la Audiencia que ha conocido de estos autos:

Considerando que tampoco procede el segundo, porque siendo el principal objeto del art. 279 del Código de Comercio determinar la clase de valores en que hayan de realizarse las responsabilidades de las Sociedades anónimas, no existe relacion directa entre su texto y la cuestion debatida en este pleito, y en todo caso la aplicacion de dicho precepto de la ley mercantil, en lo que incidentalmente expresa de que las obligaciones se hayan contraido por persona legítima, está subordinada á lo que queda expuesto sobre el anterior motivo; y en su consecuencia no puede desconocerse la legítima personalidad del Administrador de la Compañía para expedir el mencionado vale:

Considerando que es inoportuna la cita de las leyes de Partida que se hace en los motivos 3.° y 5.°, porque habiendo apreciado la Sala sentenciadora, por el resultado de las pruebas y en uso de sus atribuciones, que la referida Compañía no ha entregado el cok que reclama Giral ni abonado á este su importe, hay que estar á dicha apreciacion, por cuanto sólo se alega contra ella de un modo vago que viola las reglas de la crítica sin determinarlas, lo cual no puede servir de fundamento legal de la casacion, como reiteradamente tiene declarado este Tribunal Supremo:

Considerando que es doctrina sancionada tambien por el mismo en varias decisiones que no proceden los recursos de esta clase contra la parte expositiva de las sentencias; y dirigiéndose el cuarto motivo del interpuesto ante la Audiencia de la Habana, reproducido en segundo lugar ante este Tribunal, contra el último considerando del fallo recurrido, y no contra la parte dispositiva del mismo, la cual guarda perfecta conformidad con lo pedido en la demanda, es indudable que no se ha infringido la ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, ni la jurisprudencia que se invocan en dicho fundamento:

Considerando que por igual razon no es procedente el primer motivo alegado ante este Tribunal, puesto que no siendo ejecutorio más que lo contenido en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, y omitiéndose en ella el extremo comprendido en el último considerando relativo á que en el caso de abonarse el valor del cok se estimara este por el precio que tuviera dicha especie al cumplirse la ejecutoria, queda fuera de toda duda que la Sala sentenciadora ha fallado dentro de los límites del recurso de apelacion que le estaba sometido, sin infringir por lo tanto las leyes y jurisprudencia que se citan en el expresado fundamento, no quedando tampoco prejuzgada la cuestion referente á dicho extremo:

Considerando, por último, que no puede estimarse el sexto motivo, ampliado en el tercero de los que se han alegado ante este Supremo Tribunal, porque segun tiene el mismo declarado con repeticion corresponde á la Sala sentenciadora apreciar si un litigante ha procedido de buena ó mala fé ó con temeridad, sin que contra esta apreciacion y la imposicion de costas en su caso pueda alegarse útilmente la infraccion de la ley 8.ª, tít. 22 de la Partida 3.ª;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la *Compañía española de alumbrado de gas* de la Habana, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de dicha ciudad de la Habana la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 18 de Febrero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Centro de esta capital y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de la misma por D. Luciano Bautista Muñoz con D. Bartolomé de Costa Macedo y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que demandado D. Luciano Bautista Muñoz por D. Bartolomé de Costa Macedo sobre rendicion de cuentas, solicitó al contestar la demanda que se le recibiera justificacion de pobreza porque carecia de toda clase de bienes y no ejercia

industria ni comercio, atendiendo á su subsistencia con lo que le suministraba su familia:

Resultando que D. Bartolomé de Costa impugnó esta pretension por ser público que Bautista tenía medios superiores al doble jornal de un bracero, y que en otro pleito que seguia con Doña Luisa Giner se defendia en concepto de rico:

Resultando que el Ministerio fiscal se adhirió á la oposicion; y recibido el incidente á prueba, la suministraron las partes para acreditar D. Luciano Bautista que carecia de toda clase de bienes, y que habitaba en Madrid en concepto de huésped, pagando, cuando podia, 6 rs., habiendo vendido una viña, que era lo único que poseia, para pagar á sus defensores en el pleito con los herederos de Doña Luisa Giner; y D. Bartolomé de Costa, que Bautista tenía caballo y tartana, en la cual hacia sus viajes de Carabaña á Madrid; que tenía la casa con muebles de valor, y que los gastos de manutencion eran muy considerables, teniendo á su servicio un ama de gobierno y dos criadas:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con las costas la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Córte en 21 de Junio de 1878, denegando la concesion de los beneficios que la ley otorga á los pobres y que habia solicitado D. Luciano Bautista Muñoz, condenándole al reintegro del papel invertido y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Luciano Bautista Muñoz recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil en cuanto se le daba una interpretacion equivocada, puesto que se consideraba al que no disfrutaba casa, criados, ni ostentaba signos exteriores que le pertenecieran en propiedad:

2.° El art. 182 de la misma ley, por cuanto á pesar de no tener el recurrente bienes algunos se le declaraba rico, pues los que podia disfrutar cuando iba accidentalmente á Carabaña eran de su hermano:

3.° La doctrina, principio de derecho, segun el que deben preferirse las pruebas directas y las que resultan de documentos á los datos indirectos y declaraciones de testigos vagas y de referencia, porque miéntras resultaba por documentos y testigos sin tacha que D. Luciano carecia de bienes, y que lo que existia en Carabaña era todo de su hermano, la sentencia, prescindiendo de estos datos, aceptaba las incompletas é infundadas declaraciones que tan sólo decian en su fondo que le habian visto habitar en la casa y usar otros bienes de su hermano;

Y 4.° La doctrina legal, segun la que los documentos públicos justifican la propiedad y la legítima adquisicion de los bienes, miéntras no se pruebe su nulidad ó su simulacion; porque constando por los títulos de adquisicion que todo lo que se contenia en el pleito sobre bienes pertenecia á D. Miguel Bautista ó á otras personas, se prescindia de ello en la sentencia, y se declaraba rico al recurrente como si fuera suyo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son infundados los cuatro motivos del recurso, porque la Sala sentenciadora, al estimar la prueba testifical y los signos exteriores de la situacion del recurrente, usó de las facultades discrecionales que otorga la ley, y formó además su juicio, no en virtud de dicha prueba solamente, sino en fuerza del conjunto de todas las practicadas por una y otra parte;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Luciano Bautista Muñoz, á quien condenamos, por razon de depósito, al pago de la cantidad de 1.000 pesetas que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Córte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 18 de Febrero de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 18 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital y en la Sala primera de la Audiencia del territorio por Don Roman de Garreta con D. Ezequiel Ordoñez y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que D. Ezequiel Ordoñez promovió pleito contra D. Roman Garreta sobre pago de cierta cantidad; y al contestar este la demanda, expuso por un otrosí que era pobre en sentido legal, lo cual estaba dipuesto á probar en el oportuno juicio, á cuyo fin formuló demanda exponiendo carecia de bienes y rentas propias con que poder sufragar los gastos de un juicio no siendo en concepto de pobre, en cuyo estado legalmente se hallaba constituido, pues la casa que fué fábrica de cristal en Aranjuez, de la que le pertenecia una tercera parte, no producia renta alguna:

Resultando que formada pieza separada y conferido traslado al Ordoñez, lo evacuó oponiéndose á la demanda, y al efecto alegó que D. Roman Garreta poseia contra el Ayuntamiento, en union de su hermano, un crédito de 4.409 pesetas 84 céntimos, cuya cantidad embargada á instancia de Ordoñez, y despues alzado el embargo, volvió Garreta á disponer libremente de ella: que de igual suerte, tambien á instancia del Ordoñez, le fué embargada una finca en Aranjuez que representaba un valor de consideracion: que el expresado Garreta estaba avecindado en esta capital, calle del Prado, 14, segundo, cuya habitacion, por el alquiler que representaba, no podia sostenerse por quien no tuviera medios sobrados para soportar los gastos que exige la vida en esta Córte con el desahogo que puede suponerse en una persona que goce de un capital y rentas de bastante consideracion:

Resultando que oido el Ministerio fiscal, se recibió el incidente á prueba; y practicadas las que las partes propusieron por medio de documentos, posiciones y testigos, alegaron aquellas pidiendo la de Garreta autorizacion para proceder criminalmente contra Ordoñez por la calumnia que le habia inferido, asegurando que despues de incoado el litigio y de embargada la finca de Aranjuez, la hipotecó á la responsabilidad de un crédito de 30.000 rs.:

Resultando que el Juez de primera instancia por sentencia de 2 de Octubre de 1877 falló no haber lugar á la declaracion de pobreza solicitada para litigar por D. Roman de Garreta, ni á la concesion de la licencia que para proceder criminalmente contra D. Ezequiel Ordoñez se pretendia por el mismo, condenándole en las costas del incidente; y que admitida la apelacion interpuesta por D. Roman Garreta y sustanciada la alzada, la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este distrito por sentencia de 27 de Abril de 1878 confirmó con las costas la apelada:

Resultando que D. Roman Garreta interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma: que admitido y sustanciado en forma, se declaró no haber lugar á él por sentencia de esta Sala de 11 de Diciembre de 1878; y en su consecuencia, en uso del derecho que se habia reservado, formuló el fundado en infraccion de ley por haberlo sido en su concepto;

1.° El art. 179 de la ley de Enjuiciamiento civil, que determina que la justicia se administrará gratuitamente á los pobres, por cuanto por la sentencia recurrida se denegaba la declaracion de pobre á Garreta:

2.° El art. 182 de la misma ley, que establece cuándo debe declararse pobre al litigante que solicita ese beneficio, y la sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Octubre de 1871, segun la que se infringe dicho artículo cuando se niega la defensa por pobre al litigante, cuya renta no equivale al doble jornal de un bracero, porque no constando en autos que Don Roman Garreta tuviese renta alguna ni otros medios de subsistencia que la generosidad de personas allegadas y la tercera parte de una casa improductiva y ruinosa en Aranjuez, la sentencia recurrida le niega la declaracion de pobreza:

3.° El art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que en dichos considerandos se tomaban como signos exteriores de tener medios superiores al doble jornal de un bracero el haber tenido anteriormente un capital de alguna importancia, siendo así que constaba que al solicitar la pobreza, ni tenia bienes ni criados, ni pagaba alquileres de casa, ni se hacia constar por no existir ningun otro signo exterior al presente, y si sólo los medios que ántes tuvo; y si bien ese artículo deja al arbitrio judicial su apreciacion, era preciso que existiesen en la actualidad para que puedan ser apreciados:

4.° La doctrina legal de que los fallos deben dictarse *juxta allegata et probata*, y la ley 32, tít. 16, Partida 3.ª, al no dar valor á la prueba testifical, y no apreciar toda ella segun lo alegado y probado, puesto que sobre haber probado todo lo articulado por el recurrente, no lo habia hecho la parte contraria

de la que propuso, no habiendo sido tachado testigo ninguno;

6.° Que la negativa de concesion de licencia para procesar á Ordoñez, ó sea la segunda parte del fallo en la sentencia recurrida, solamente se entiende al tenor del sexto considerando; y como en este se consigna que Ordoñez no ha cometido en estos autos delito alguno, se infringe el art. 467, y más especialmente el 471 del Código penal, que define el delito de injuria, y el 482 que á él se refiere, pues las expresiones proferidas por Ordoñez y que motivaron que Garreta pidiese autorizacion para procesarle son en deshonra y descrédito del recurrente:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que el art. 179 de la ley de Enjuiciamiento civil establece un principio general, cuya aplicacion se halla subordinada al resultado de las pruebas, y no se infringe cuando la parte que solicita la defensa gratuita no demuestra que es realmente pobre:

Considerando que la Sala sentenciadora aprecia la prueba conforme á lo dispuesto en los artículos 182 y 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, y no es razon para revocar aquella apreciacion el que la parte á quien perjudica opine de diverso modo:

Considerando que, segun el art. 482 del Código penal, los Tribunales tienen la facultad de negar ó conceder licencia para deducir accion criminal por las injurias proferidas en juicio, y contra esta declaracion, cualquiera que sea, no se da recurso de casacion: y además, que este incidente no es materia del principal que se ventila, por más que haya surgido con ocasion del mismo, y por lo tanto carece de oportunidad citar como infringidos artículos del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Roman Garreta, á quien condenamos en las costas y al pago de la cantidad que debió depositar, que se distribuirá con arreglo á la ley: devuélvanse los autos á la Audiencia de este distrito con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 18 de Febrero de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Jaruco, de la isla de Cuba, y en la Sala tercera de la Audiencia de aquel territorio por D. Josè de la Luz, D. Victoriano, D. José de Jesús, D. José Remigio, D. Ramon y Doña Evarista Diaz y Pasriño con D. Ignacio Aguirreureta sobre devolucion de cantidades é indemnizacion de daños y perjuicios:

Resultando que Doña Micaela Parreño y su marido D. José Remigio Diaz firmaron un documento privado en 28 de Junio de 1866 obligándose mancomunada y solidariamente á pagar á la órden de D. Ignacio Aguirreureta 2.550 pesos, importe de géneros que les habia suministrado de su establecimiento para alimentos de ambos:

Resultando que por virtud de este pagaré, y á instancia de Aguirreureta, se practicó en Mayo de 1871 un embargo preventivo en los bienes de Doña Micaela en cantidad de 12.750 pesetas, realizándose en tres esclavos, y un sitio ó heredad denominada Parreño; y que deducida demanda ejecutiva por el acreedor, y despachado mandamiento de ejecucion por la cantidad expresada con los intereses legales y costas, se verificó la traba en los bienes embargados preventivamente, citándose de remate á Doña Micaela, que se personó en los autos oponiéndose á la ejecucion:

Resultando que en tal estado D. José Jesús Diaz, con poder de su madre Doña Micaela Parreño, otorgó una escritura en 9 de Noviembre de 1871 cediendo en propiedad al ejecutante Aguirreureta el sitio ó heredad Parreño, de la propiedad de aquella, conviniendo ambas partes en que el líquido que resultara del precio convenido despues de deducidas ciertas cargas y sus réditos, se aplicara al cesionario ó comprador en parte de pago de los 2.550 pesos del pagaré de 28 de Junio de 1866 y de las costas causadas en la ejecucion; quedando en abonarle inmediatamente lo demás que resultase deberle en la liquidacion que harian: la que practicada por ambas partes, arrojó un alcance á favor de Aguirreureta de 937 pesos 45 centavos; y presentado en los autos ejecutivos testimonio de dicha escritura, y ratificados D. José de Jesús Diaz y el ejecutante D. Ignacio en el escrito en que solicitaron se les tuviese por transigidos en aquella forma, fué aprobada dicha transaccion por auto de 26 de Junio de 1874:

Resultando que el poder en cuya virtud llevó á cabo D. José de Jesús Diaz este convenio le fué otorgado por su madre en el pueblo de Caraballo, partido de Bainoa, en 23 de Octubre de 1871 ante el Juez de paz de dicho pueblo, expresando en él que le daba poder bastante necesario en derecho especial para que en su nombre, y representando su propia persona, derechos y acciones, pudiera litigar y transar con D. Ignacio Aguirreureta, vecino de San José de las Lajas, las cuentas que con él tenia pendientes la poderdante: y verificado que fuese el arreglo, le formalizara á Aguirreureta escritura de un sitio, cuya cabida y linderos determinó; cuya transaccion y escritura aprobaba, ratificaba y daba por auténtica;

Resultando que en 20 de Octubre de 1878 los hijos y herederos de Doña Micaela Parreño y de D. José Remigio Diaz, D. José de la Luz, D. Victoriano, D. José de Jesús, D. Remigio, D. Ramon y Doña Evarista dedujeron la demanda objeto de este pleito para que se declarase nula y de ningun valor ni efecto la obligacion contraida por Doña Micaela Parreño de mancomun *in solidum* con su marido en el pagaré de 28 de Junio de 1866, condenando á D. Ignacio Aguirreureta á devolver las cantidades que cobró de Doña Micaela con las costas causadas en el juicio ejecutivo, y á indemnizar á los demandantes de los daños y perjuicios, alegando que, cualquiera que sea la sentencia que ponga término al juicio ejecutivo, queda al actor, lo mismo que al reo, el derecho de promover el ordinario: que la ley 9.ª, tít. 3.°, libro 5.° de la Novísima Recopilacion, ó sea la 61 de Toro, declara nula la obligacion mancomunada de marido y mujer, á no ser que redunde en su beneficio: que la prueba de este extremo incumbe al acreedor: que la conocida ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, está basada en el supuesto de que la persona que contrate tenga capacidad para ello, y que el contrato sea lícito y honesto; y el que por culpa de otro sufre daño en su matrimonio sin razon legal, tiene el incuestionable derecho á ser indemnizado por el que lo causó:

Resultando que D. Ignacio Aguirreureta impugnó la demanda alegando que no habia percibido de Doña Micaela Parreño ni de sus causa-habientes los demandantes cantidad alguna por virtud del pagaré de 28 de Junio de 1866, sino por razon de la transaccion celebrada con D. José de Jesús Diaz, como apoderado de su madre Doña Micaela, en escritura pública de 9 de Noviembre de 1871; convenio ó transaccion que fué aprobado judicialmente en 26 de Junio de 1874: que los que contratan lo hacen, no solamente para sí, sino tambien para sus herederos, los cuales suceden en las obligaciones y derechos de sus causantes: que toda transaccion es obligatoria, y debe respetarse y observarse como cualquiera otro contrato, no pudiendo irse contra ella á no ser que se pruebe, con arreglo á la ley 34, título 14, Partida 5.ª, que una de las partes hizo perder las cartas ó documentos de que la otra podria valerse para sostener su derecho, ó le embargó los testigos con que pudiera probarle, por cuya razon convino en transigir el asunto, segun sentencias de este Supremo Tribunal de 10 y 30 de Junio de 1866; y los que litigan temeraria y maliciosamente, como lo hacian los actores, debian ser condenados en las costas:

Resultando que en el escrito de réplica, que fué evacuada á nombre de todos los demandantes, excepto en el de D. José de Jesús, alegaron que su madre Doña Micaela no confirió poder á su hijo D. José de Jesús para transigir con Aguirreureta el pleito ejecutivo promovido por este: que aun suponiendo que se hubiera conferido para poner término á aquella cuestion, lo hubiese sido en tal caso para transigirla, y no para allanarse á la demanda y desistir por completo de sus derechos, que era lo verificado por D. José de Jesús Diaz; pues el convenio celebrado por este á nombre de su madre con el ejecutante D. Ignacio no fué una transaccion, sino una renuncia ó allanamiento, para lo cual no estaba facultado aquel: que el contrato celebrado por el mandatario extralimitándose de las facultades que se le hayan conferido es nulo, y que para que la transaccion sea válida y verdadera es preciso que las partes se hagan en ella mútuas concesiones, pidiendo algo de sus derechos; pues de lo contrario desaparece su carácter de tal para convertirse en una renuncia:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó con las costas la Sala tercera de la Audiencia de la Habana en 15 de

Mayo de 1878, absolviendo á Aguirreureta de la demanda, condenando en las costas á los demandantes:

Resultando que los referidos hermanos D. José de la Luz, D. Victoriano, D. José Remigio, D. Ramon y Doña Evarista Diaz y Parreño interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Al negarse en la sentencia la devolucion de las cantidades cobradas ejecutivamente á una mujer casada, la madre de los recurrentes, por razon de una fianza prestada á su marido, la ley 61 de Toro, segun la cual es nula toda obligacion contraida de mancomun entre marido y mujer:

2.° Al estimarse en la sentencia la excepcion de cosa juzgada opuesta por el demandado, fundada en lo resuelto en el juicio ejecutivo, el art. 972 de la ley de Enjuiciamiento civil, que establece que cualquiera que sea la sentencia que ponga fin al juicio ejecutivo puede reservarse la contienda en via ordinaria; y la doctrina establecida por este Supremo Tribunal de que la solucion del juicio ejecutivo no puede servir de excepcion de cosa juzgada para el ordinario:

3.° Al darse como se daba en la sentencia fuerza de transaccion á la escritura de 9 de Noviembre de 1871, las leyes y doctrinas en materia de transacciones, pues no hay transaccion sino sobre cosas dudosas y cuando las partes ceden de sus derechos:

4.° La ley 20, tít. 12, Partida 5.ª, que trata del mandato y de los contratos celebrados por mandatarios con extralimitacion de las facultades conferidas en la carta; la doctrina contenida en la sentencia de 25 de Febrero de 1865, y el principio consignado tambien por este Supremo Tribunal de que el mandatario no tiene más facultades que las que se le confieren en el poder, toda vez que se daba fuerza en la sentencia á una renuncia de acciones hecha por D. José Jesús Diaz en nombre de su madre, cuando carecia de facultades para el efecto, puesto que el mandato que se le confirió fué expresamente para transigir y no para renunciar:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que las cantidades cuya devolucion demandan los recurrentes han sido satisfechas por Doña Micaela Parreño en estado de viuda, de conformidad á un convenio prévio y libremente ajustado con el acreedor por D. José de Jesús Diaz, hijo y apoderado especial de dicha señora para liquidar cuentas, transigir y ceder en parte de pago del saldo una finca señaladamente expresada en la escritura de apoderamiento, y por consecuencia, que teniendo la Sala sentenciadora por válidos y legítimos los pagos hechos, no ha infringido la ley 61 de Toro, aplicable tan sólo á las fianzas de la mujer casada en favor de su marido y á las obligaciones de cierto género que contrae mancomunadamente con él:

Considerando que la ejecucion despachada á instancia del recurrido contra Doña Micaela Parreño quedó suspendida en el trámite de oposicion, que no llegó á formularse, y que en el presente pleito no se hizo uso de la excepcion de cosa juzgada, por lo cual no ha podido infringir la sentencia el art. 972 de la ley de Enjuiciamiento civil, que en todo caso ha de entenderse combinado con el art. 970:

Considerando que no es posible apreciar el tercer motivo, por la vaguedad con que se invocan las leyes y doctrinas referentes á la transaccion, sin determinar cuáles son y en qué sentido se suponen infringidas:

Considerando que no existe la infraccion de la ley 20, tít. 12, Partida 5.ª, y de la doctrina contenida en la resolucion de este Tribunal Supremo de 25 de Febrero de 1875, en que se funda el cuarto motivo, porque á juicio de la Sala sentenciadora, no combatido con expresion de las leyes ó doctrinas legales desconocidas al formarlo; todos los actos ejecutados por el apoderado especial D. José Jesús Diaz estuvieron dentro de las facultades conferidas por su madre viuda Doña Micaela Parreño, y de antemano aprobadas y ratificadas por ella;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José de la Luz, D. Victoriano, D. José de Jesús, D. José Remigio, D. Ramon y Doña Evarista Diaz y Parreño, á quienes condenamos al pago de las costas, y para el caso en que mejoren de fortuna al de 2.125 pesetas por razon de depósito, que se distribuirán con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 18 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Ateca y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por D. José Polo Corella, D. Máximo Mateo Corella, Don Vicente Pozancos Jimenez, D. Juan Polo Corella y D. Rafael Ibañez Gonzalez, por sí y en representacion de sus respectivas consortes Doña Pascuala Marco German, Doña Teresa Pozancos Jimenez, Doña Teresa Martinez Cabero, Doña Josefa Pozancos Jimenez y Doña Rosalía Polo y Polo con la Compañía de los ferro-carriles de Madrid á Zaragoza y Alicante sobre restitucion de un riego é indemnizacion de perjuicios:

Resultando que D. Tomás Vidal, como mandatario de Don José Polo Corella y demás referidos, dedujeron en 22 de Diciembre de 1876 contra la Compañía de los ferro-carriles de Madrid á Zaragoza y Alicante la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que las fincas sitas en el término municipal de Contamina, partida denominada Las Piezas del Corral, de la propiedad de los demandantes, tenian derecho y lo seguian teniendo al riego permanente de que gozaron siempre hasta el año en que se construyó la via férrea de Madrid á Zaragoza, como lo demostraban las escrituras que al efecto acompañaban: que con las obras de la via férrea se obstruyó el cauce por donde se regaban las citadas fincas, reduciendo á eventual el riego permanente que tenian, sin que para ello se hubiese hallado autorizada nunca la Compañía demandada por los propietarios, ni hubiera obtenido sentencia judicial para tal expropiacion; que los demandantes habian dirigido sus reclamaciones extrajudiciales diferentes veces á la Compañía, la cual habia prestado su reconocimiento á los derechos de los demandantes con la construccion del sifon que aun existia para dar riego á las susodichas fincas; y que habiéndose negado la Compañía, á pesar de haberlo ofrecido muchas veces, á construir el cauce para el riego, acudieron los propietarios á la via administrativa, la cual, despues de oir al Ingeniero, cuyo parecer fué favorable á los demandantes, se declaró incompetente; é invocando como fundamentos de derecho que el dominio sólo se pierde ó por voluntad del propietario ó por expropiacion forzosa seguida de la indemnizacion de daños y perjuicios: que todo el que ha sido desposeido de una cosa tiene el derecho de reivindicarla: que las servidumbres constituyen una accion real por una ficcion de derecho: que la accion reivindicatoria es real y equivalente á la confesoria de servidumbre, y que todo el que causa daños y perjuicios está obligado á abonarlo; ejercitando al efecto la accion real en cuanto á la servidumbre de riego, y la personal por los daños y perjuicios causados, pidieron se declarase que la Empresa de ferro-carril demandada venía obligada á restituir á los campos de la propiedad de los demandantes el riego constante que tenian ántes de practicarse las obras de la via y otras que se habia permitido hacer la misma Empresa sin el permiso competente, así como á abonar los daños y perjuicios seguidos y que se siguieren á los demandantes desde que se interrumpió el riego hasta que por sentencia firme se la obligase á dejar las cosas como estaban ántes de las obras; daños y perjuicios que deberian graduarse por tasacion pericial, con la consiguiente imposicion de costas:

Resultando que como documentos justificativos de esta demanda se acompañaron á ella dos escrituras públicas otorgadas en la ciudad de Zaragoza en 20 de Agosto de 1822, por las que el apoderado del Conde de Parsen y de Contamina cedió á nombre de éste á Valero Polo y Manuel Pozancos diferentes trozos de tierra en el lugar de Contamina, algunos de ellos en la partida llamada del Corral, mediante el pago de cierto tributo anual, expresándose en ambas escrituras que dichas heredades se les cedian con el riego correspondiente: otra escritura otorgada en la ciudad de Calatayud en 1.° de Abril de 1840, por la que D. Domingo Muñoz y Doña Baltasara Ubide vendieron á Valero Polo y Rosa Corella diferentes trozos de tierra en el pueblo de Contamina, algunos de ellos en la partida del Corral, con todas sus entradas y salidas, riegos de aguas y demás derechos, usos y servidumbres, y con la obligacion de pagar al Conde de Parsen y de Contamina el tributo pactado, con las demás cargas y condiciones puestas en la escritura otorgada en Zaragoza en 20 de Agosto de 1822: la escritura de particion de los bienes quedados al fallecimiento de los referidos compradores en la anterior escritura Valero Polo y Rosa Corella entre sus hijos y herederos D. Vicente, D. José y D. Juan Polo, otorgada en el pueblo de Contamina en 24 de

Enero de 1853, en la que resultan adjudicados á cada uno de ellos diferentes tierras en la partida del Corral de aquel pueblo, con la obligacion de pagar por partes iguales el tributo que los bienes de la herencia venian pagando al Conde de Contamina, y con la de hacer mancomunadamente por ambas partes la limpia de barrancos y de la acequia de los Morales; y por último, otra escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada en Alhama en 16 de Noviembre de 1853 con motivo del casamiento proyectado entre Vicente Pozancos, hijo de Manuel Pozancos y María Polo, y Teresa Martinez, hija de Antonio Martinez y Ana María Cabero, en la que aparece que además de otros bienes que aportaba al matrimonio Vicente Pozancos, le daba y cedia su padre para despues de los dias de este todas las fincas, mejoras y derechos que habia adquirido del Conde de Parsen en el pueblo de Contamina, mediante el pago de cierto tributo; cuyas fincas se enumeran en dicha escritura, resultando hallarse algunas de ellas en la partida del Corral:

Resultando que la Compañía de los ferro-carriles de Madrid á Zaragoza y Alicante impugnó la demanda en el trámite de dúplica por haber dejado trascurrir el término del contestacion sin utilizarlo á su debido tiempo, alegando que ni se consignaban en la demanda los nombres de todos los actores, ni se presentaban documentos acreditativos del derecho de todos ellos, ni se especificaban, ni confrontaban, ni identificaban todas y cada una de las fincas: que las escrituras presentadas con ella no probaban que las fincas de su referencia tuvieran riego permanente, pues en ellas sólo se hablaba de riego correspondiente: que la acequia de riego de que se trata habia sido siempre un brazal de pequeñas dimensiones, que trayendo su direccion desde el barranco de los Morales por la orilla del camino de Cetina á Alhama, se hallaba con frecuencia obstruido en dicho barranco y en otros puntos en que atravesaba el camino: que sólo en el punto llamado Moncayo era donde habia tenido contacto la acequia con la via férrea, en cuyo punto tuvo que hacer la Compañía demandada, prévia aprobacion de los planos, un desvío de la indicada acequia y camino, dejando construidos ambos en las mismas condiciones que tenian ántes, y habiendo indemnizado y pagado despues á los propietarios del terreno ocupado, como lo acreditaban los documentos que al efecto acompañaba: que los propietarios, por efecto sin duda de los gastos que les ocasionaba la limpia de la acequia en el barranco de los Morales y en los puntos anteriores y posteriores del desvío, dejaron perder casi por completo el cauce, siendo esta la causa de no haber regado las fincas Piezas del Corral: que despues de trascurridos más de diez años de indemnizado y pagado el terreno expropiado y de construido el desvío del camino y acequia en el sitio de Moncayo, acudieron los actuales demandantes en la via administrativa con la misma pretension del dia, pero la Administracion se declaró incompetente: que ántes de hacerse el desvío de la acequia y camino estaban los propietarios en la obligacion de limpiar aquella, y debian continuar en ella; y por último, que en la demanda no se especificaban los puntos en que la via obstruyera el cauce de la acequia, y que se habia hecho el sifon existente más abajo de la casilla núm. 126 en direccion á Zaragoza, para que los propietarios pudieran pasar las aguas de un lado á otro de la via, pero que con esto no se habia obstruido en parte alguna el cauce de la acequia, fuera del punto donde se construyó de nuevo:

Resultando que á instancia de ambas partes se practicaron diferentes pruebas, figurando entre ellas dos pliegos de posiciones que dirigió la Compañía demandada á los demandantes, los que absolviéndolas, reconocieron que la Empresa del ferro-carril construyó el camino y la acequia, pero que esta no tenía buenas condiciones, por lo que no circulaba el agua por ella:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando obligada á la Empresa del ferro-carril demandada á reponer la acequia obstruida en el término de Contamina en la forma pedida en la demanda, y á indemnizar cuantos perjuicios y daños habia ocasionado y ocasionase hasta la reposicion de dicha acequia á su primitivo ser y estado, calculado que fuera y regulado pericialmente el valor á que asciendan los que se justiprecien por todos conceptos, y condenando, por último, á la citada Empresa á satisfacerlos en el preciso término de 30 dias, dentro de los cuales hiciera la reposicion de la acequia, sin especial condenacion de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Zaragoza por virtud de apelacion de la Empresa, la mejoró con la pretension de que se declarase nulo todo lo actuado por incompetencia del Juzgado, por falta de personalidad en el demandante y por defecto legal en el modo de interponer la demanda, y en el caso de que no se diera lugar á dichas pretensiones, se la absolviera de la demanda en los términos pedidos en el escrito de contestacion; y que sustanciada la instancia, dictó sentencia la Sala de lo civil de dicha Audiencia en 8 de Octubre de 1878, condenando á la Compañía del ferro-carril á que en el término de 30 dias construya y deje expedita la acequia de que en este pleito se trata, en el punto y condiciones que aconseja la ciencia, sin alteracion de la via férrea, para que puedan pasar por el sifon de la casilla núm. 26 cuantas aguas reciba aquella del rio madre, siendo de cuenta de la Compañía la conservacion del sifon y de los demandantes la de la acequia, y á que la mencionada Compañía abone á los demandantes, prévia la oportuna tasacion pericial, los daños y perjuicios que hayan sufrido por no haber regado sus tierras; sin especial condenacion respecto á las costas de la primera instancia, y con imposicion de las de la segunda á la Compañía demandada y apelante:

Resultando que la Compañía demandada interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidas:

1.° La jurisprudencia de este Supremo Tribunal, que sanciona el principio de que la accion reivindicatoria, como que nace del dominio, sólo puede ejercitarse por quien lo tenga y lo acredite legalmente; principio establecido entre otras muchas sentencias en la de 4 de Febrero de 1865, que declara que para ejercitarse válidamente la accion reivindicatoria es menester presentar el título legítimo con que se acredite el dominio; en la de 9 de Diciembre de 1865, que establece que reclamado por accion real el aprovechamiento de una cosa y negada por el demandado la cualidad de dueño del demandante, incumbe á este probar el dominio para que pueda tener lugar la accion; y en la de 27 de Marzo de 1869, que dice que el que ejercita la accion reivindicatoria que nace del dominio debe acreditar indispensablemente que por dicho título le pertenece la cosa que demanda:

2.° La ley 1.ª, tít. 14 de la Partida 3.ª, y la jurisprudencia establecida en sentencia de 15 de Octubre de 1868, que declara infringida dicha ley cuando se estima la accion reivindicatoria sin haberse probado el dominio de la cosa que se quiere reivindicar:

3.° La ley 25, tít. 2.° de la Partida 3.ª, segun la cual «campo ó viña ó casa ó otra cosa cualquiera de aquellas que son llamadas raíz, queriéndola alguno demandar en juicio por suya, debe decir señaladamente en cuál lugar es, e nombrar los mojones de ella;» en el concepto aplicable tambien á los dos primeros motivos citados de que se estima por la Sala sentenciadora la accion real confesoria de servidumbre ejercitada en la demanda, que se equipara en su ejercicio con la accion propiamente reivindicatoria, á pesar de no haber probado los demandantes su supuesto dominio, como se reconocia en la misma sentencia recurrida al declarar en uno de sus considerandos que en las escrituras traidas á los autos no se deslindan con exactitud la finca ó fincas de los demandantes:

4.° Bajo igual concepto, la ley 1.ª, tít. 31 de la Partida 3.ª, que define la servidumbre como «derecho ó uso que home há en los edificios ó en las heredades ajenas para servirse de ellas á pro de las suyas;» lo cual exige la existencia de un predio sirviente y otro dominante; y la doctrina legal establecida entre otras sentencias de este Supremo Tribunal en la de 12 de Febrero de 1859, segun la cual las servidumbres reales sólo pueden adquirirse por el que es dueño del predio dominante; toda vez que ignorándose en el presente caso, como queda dicho, cuál de los predios presentados como dominantes pertenecen á cada uno de los demandantes, es notorio que se ha sancionado la existencia de una servidumbre real sin ser conocido el predio dominante:

5.° En el inesperado caso de que se entendiese que es aplicable al pleito y desvirtuase los anteriores fundamentos el principio de que en materia de aguas se respeta el estado posesorio, la ley 27, tít. 2.° de la Partida 3.ª, segun la cual «todo demandador que quiere mover demanda sobre tenencia de alguna cosa que la debe señalar ciertamente, así como dijimos en las leyes anteriores que debe facer cuando la demanda por suya:»

6.° Las leyes 1.ª 2.ª, 4.ª y 7.ª del tít. 13 de la Partida 3.ª, que determinan el valor de la conoscencia, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 5 de Enero de 1869, 4 de Mayo, 7 y 11 de Julio de 1868, que respectivamente declaran que la conoscencia que segun la ley 2.ª, tít. 13 de la Partida 3.ª, tiene el valor de prueba perfecta y acabada, es la confesion judicial explícita y absoluta acerca de un punto indivisible por su naturaleza; que la ley 4.ª del mismo título y Partida, que determina la fuerza que há la conoscencia, se refiere sólo á los contendores, y de ningun modo á lo que haya declarado el que no contiende ó litiga; y que la manifestacion hecha en un escrito no constituye la conoscencia de que se habla en la ley 2.ª del

referido título y Partida; en el concepto de que el fallo recurrido en su parte dispositiva implica necesariamente el reconocimiento por parte de la Empresa recurrente del dominio, ó al ménos de la posesion de los demandantes en las fincas de que se trata, por razon de una carta que estos dirigieron á D. Pedro Llanas, impropiamente llamado representante de la Compañía, por lo manifestado al contestar la demanda por el expediente administrativo, y por el hecho de haberse colocado un sifon á través de la vía:

7.° La ley 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, por falta de congruencia entre el fallo recurrido y la súplica de la demanda; por cuanto habiéndose pedido en esta simplemente la restitucion á los campos de los demandantes del riego que tenian ántes de la construccion de la vía, se condena, sin embargo, á la recurrente á que construya en el término de 30 dias la acequia de que se trata en este pleito:

8.° Las leyes 1.ª y 2.ª del tít. 3.° de la Partida 3.ª, toda vez que, al ordenar la Sala sentenciadora la construccion de la nueva acequia, prescinde de que esta existe y desconoce la eficacia probatoria de la conoscencia ó confesion judicial de los demandantes, quienes han declarado que en efecto la Compañía construyó el nuevo cauce:

9.° Al condenarse además á la Compañía recurrente á abonar á los demandantes los daños y perjuicios que hayan sufrido por no haber regado sus tierras, la ley 4.ª, tít. 31 de la Partida 3.ª, que dispone que los que disfrutaren de una servidumbre como la de que se trata «deben guardar é mantener el cauce ó la acequia ó la canal ó el cañon ó el lugar por do corriese el agua;» y el art. 116 de la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, que previene que cuando el agua acumule en un predio piedra, tierra, broza ú otros objetos, que embarazando su curso natural puedan producir embalses con inundaciones, distraccion de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio que remueva el estorbo ó les permita removerlo:

10. La ley 14, tít. 33 de la Partida 3.ª, que trata de los casos en que «magüer reciban daño las unas heredades de las otras, no son tenudos de lo pechar aquellos cúyas son;» estableciendo que el segundo de dichos casos es cuando se trata de obra hecha antiguamente, «ca magüer resciba el daño en alguna manera aquel que há la heredad de yuso de la otra en que es la obra antigua, si diez años son pasados en que es fecha aquella obra, seyendo en el logar aquel cúya es la heredad que recibe el daño é non lo contradiciendo, ó veinte seyendo á otra parte, débelo sufrir é non se puede despues querellar dél;» el principio jurídico sancionado por este Supremo Tribunal en sentencia de 18 de Junio de 1864, entre otras varias, segun el que no puede ejercitarse válidamente una accion cuando ha prescrito el plazo para utilizarla; por cuanto habiéndose interrumpido, segun los mismos demandantes, el riego que dicen disfrutaban sus fincas con la construccion de la vía férrea en el año 1863, habian trascurrido ya con exceso diez años al interponer la demanda, y al deducir su reclamacion ánte la Administracion en 1875:

11. La ley 6.ª, tít. 28 de la Partida 3.ª, que declara que los rios, puertos y caminos pertenecen á todos los hombres comunalmente, y los artículos 33, 67 y 72 de la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, que igualmente consignan que son públicas ó del dominio público las aguas que nacen en terrenos del mismo dominio, las de los rios, las de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales, estos mismos cauces cuando no son de propiedad privada, y en el mismo caso los álveos de los arroyos por donde corren aguas manantiales; por cuanto se considera en la sentencia recurrida como del dominio de la Compañía recurrente el camino y cauce construidos por ella en sustitucion de los antiguos, y que como estos pasaron á ser de dominio público, con lo cual, ó se despoja al Estado sin oirlo de lo que es suyo, imponiéndole restricciones á la propiedad que le compete, ó se hace pesar sobre la Compañía, que no es dueña de ese cauce, responsabilidades, que sólo siéndolo, podrian gravarla:

12. La Real órden de 7 de Junio de 1847, el Real decreto de 20 de Setiembre de 1851 y el decreto de 7 de Julio de 1869, con arreglo á los que, en toda reclamacion de que haya de responder la Hacienda ó en que se discutan intereses del Estado, ha de preceder la vía gubernativa;

Y 13. La ley 3.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la jurisprudencia establecida con repeticion, entre otras sentencias, en las de 12 de Mayo de 1860, 9 de Enero de 1862 y 6 de Junio de 1864, al imponer las costas de la segunda instancia á la Compañía recurrente, á pesar de contener la sentencia de la Audiencia una notoria moderacion en favor de la Compañía con relacion á la dictada por el Juzgado;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Díaz de Rueda:

Considerando que son desestimables los cinco primeros motivos del recurso, porque la Sala sentenciadora tiene por probado y suficientemente señalado el derecho real de los demandantes, poseedores de las fincas que regaban con el agua, cuyo curso fué interrumpido por las obras del ferro-carril:

Considerando que lo es asimismo el sexto, ya porque se dirige contra un razonamiento de la sentencia, y ya tambien porque la Sala sentenciadora apreció diferentes datos además de las manifestaciones contenidas en la contestacion de la demanda, las cuales de todos modos tienen fuerza probatoria, puesto que segun la ley está relevada una parte de probar los hechos que la otra reconoce en la discusion escrita:

Considerando que son igualmente infundados los motivos 7.° y 13, porque la variacion del lenguaje ó estilo y la mayor especificacion de las cosas no producen incongruencia entre la demanda y la sentencia, ni pueden significar moderacion en la de segunda instancia, más detallada ciertamente que la de primera, pero no ménos gravosa:

Considerando que tambien lo son los motivos 8.° y 9.°, porque aquel se reduce á una cuestion de palabras sobre construccion ó reconstruccion de la acequia, y respecto del otro, si bien los interesados deben mantener el cauce á su costa, esta obligacion no prueba que carezcan de derecho para reclamar los desperfectos ó deterioros causados en el mismo por un tercero:

Considerando que está destituido de todo valor el décimo motivo, porque la ley allí invocada tiene un carácter especial y se funda en la relacion de superior á inferior entre dos fincas, y porque á los perjudicados por la Empresa constructora del ferro-carril les compete en este caso una accion personal que por ley posterior dura veinte años:

Considerando, por último, que son improcedentes de todo punto los motivos 11 y 12, porque no obstante los derechos del Estado sobre ferro-carriles, ningun interés ni responsabilidad le afectan en esta cuestion de daños ocasionados por la construccion de la vía á cargo de la Compañía con sus derechos y obligaciones peculiares;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por la Compañía de los ferro-carriles de Madrid á Zaragoza y Alicante, á la que condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Zaragoza la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=El Sr. Presidente de la Sala Sr. Acevedo votó y no puede firmar: Benito de Ulloa y Rey.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 20 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Cerro de la ciudad de la Habana y en la Sala tercera de la Audiencia de su territorio por D. Augusto Benterrot con D. Diego Gonzalez sobre abono de daños y perjuicios:

Resultando que en el Juzgado de paz del distrito de la Catedral de la ciudad de la Habana se instruyó juicio de faltas con motivo de unas mordeduras inferidas á D. Augusto Benterrot por un perro de la propiedad de D. Diego Gonzalez dentro del establecimiento de comestibles y bebidas perteneciente á este último; en cuyas diligencias se dictó auto de sobreseimiento en 16 de Febrero de 1875, fundado en que era un hecho probado que aquel suceso tuvo lugar por imprudencia de Don Augusto Benterrot, y que no habia infringido D. Diego Gonzalez el bando de gobernacion y policía, pues el perro se encontraba amarrado dentro del establecimiento: y que interpuesta por Benterrot apelacion, el Juez de primera instancia confirmó en 26 del mismo mes de Febrero con las costas el auto apelado:

Resultando que D. Augusto Benterrot interpuso en 11 de Octubre de dicho año la demanda objeto de este pleito para que se condenase á D. Diego Gonzalez á abonarle la suma de 4.000 pesos en oro, en que estimaba los perjuicios que se le habian ocasionado con las mordeduras que le causó el perro de la pro-

piedad del demandado; fundando su prueba en que Gonzalez habia incurrido en un cuasi-delito, y por consecuencia, con arreglo á las leyes 22, 23 y 24, tít. 15, Partida 7.ª, era responsable de sus resultados:

Resultando que D. Diego Gonzalez impugnó la demanda oponiendo la excepcion de cosa juzgada, en demostracion de la cual presentó una certificacion de los particulares del juicio de faltas que se han referido:

Resultando que Benterrot en la réplica sostuvo que el juicio verbal sobre faltas en que apoyaba su excepcion el demandado no era litigio judicial, y por consecuencia no podia invocarse en apoyo de cosa juzgada ó de pleito acabado, además de que en él se dictó, no sentencia, sino un auto de sobreseimiento que no era resolucion definitiva ni introducia cosa juzgada, llevando siempre la cualidad de por ahora, y dejando abiertas las puertas á las reclamaciones hechas en la demanda:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia desestimando la demanda, con las costas al demandante; y que interpuesta por éste apelacion, la Sala tercera de la Audiencia de la Habana confirmó con las costas en 13 de Diciembre de 1877 la sentencia apelada, declarando además subsidiariamente responsable al pago de las costas por iguales partes, y solidariamente á los Letrados defensores del demandante D. Augusto Benterrot, apercibiéndoles para que en lo sucesivo se abstuvieran de patrocinar demandas notoriamente temerarias:

Resultando que D. Augusto Benterrot interpuso recurso de casacion, citando al interponerle y despues en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal como infringidas:

1.° La doctrina legal de que el que causa un mal está en el deber de repararlo:

2.° La ley 1.ª, tít. 15, Partida 7.ª, que define como daño el menoscabo que recibe por culpa la hacienda ó la persona:

3.° La ley 22, tít. 15 de la misma Partida, que declara, hablando del daño que puedan causar las bestias mansas por naturaleza, «que si fuese toro ó buey ó vaca ú otra bestia semejante que fuese mansa por natura, é ella por su maldad sin culpa de otro ficiese daño en alguna cosa, entónces el señor de cualquiera de aquestas bestias que ficiese el daño sería tenudo de facer de dos cosas la una; ó enmendar el daño ó desamparar la bestia a aquel que lo recibió:»

4.° Las leyes 13 y 19, tít. 22, Partida 3.ª, cuya inteligencia sobre la cosa juzgada ha determinado este Supremo Tribunal en multitud de sentencias, y entre otras en la de 15 de Junio de 1858, 30 de Junio de 1866, 18 de Octubre de 1867, 19 de Abril de 1867, 12 de Mayo y 21 de Diciembre de 1874, 19 de Mayo de 1875, 31 de Diciembre del mismo año, y 28 de Febrero de 1876, en el sentido de que la excepcion de cosa juzgada sólo existe y puede alegarse y admitirse válidamente cuando entre el pleito fallado por ejecutoria y el que se intenta despues hay identidad perfecta de personas, cosas y acciones, lo cual no ocurre en el presente caso, por cuanto lo resuelto primeramente fué un *juicio de faltas* en el que se hizo uso de *accion criminal*, que de ningun modo puede confundirse ni considerarse idéntica á la *civil*, utilizada despues en el pleito fallado por la Audiencia de la Habana:

5.° La doctrina establecida por este Supremo Tribunal en varias sentencias y de un modo más preciso en la de 19 de Mayo de 1873, segun la cual lo decidido en un pleito posesorio no puede alegarse como cosa juzgada en uno de propiedad ó plenario, pues son de naturaleza distinta; doctrina con mucha más razon aplicable al presente caso, en que se trata de un juicio criminal y otro civil ordinario:

6.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, segun la cual debe existir perfecta congruencia entre lo pedido por las partes y lo sentenciado, no siendo lícito en lo civil resolver puntos que no han planteado ni discutido los litigantes, toda vez que al declararse en la sentencia recurrida que los Letrados defensores del recurrente son responsables subsidiaria y solidariamente del pago de las costas á que ha sido condenado, decide un punto ajeno al debate y acuerda sobre lo que no ha pedido el demandado en ninguno de sus escritos:

7.° Bajo el mismo concepto, los artículos 61 y 62 de la ley de Enjuiciamiento civil, que aceptando el precepto de la ley de Partida citada en el párrafo anterior, manda que el Juez se abstenga de fallar sobre lo que no ha sido objeto del debate y de decidir puntos no comprendidos en las pretensiones de los litigantes; doctrina sancionada por este Tribunal en multitud de sentencias, y entre otras en las de 17 de Diciembre de 1874, 10 de Julio y 11 de Diciembre de 1875, 8 de Marzo y 17 de Octubre de 1876:

8.° Por idéntica razon, la ley 20, tít. 22, Partida 3.ª, segun la cual, fuera de los casos de excepcion que la misma establece, no puede afectar la sentencia á personas que no han sido partes en el pleito;

Y 9.° Los artículos 43 y 44 de la ley de Enjuiciamiento civil, que entre las correcciones disciplinarias que los Tribunales pueden imponer á los Abogados no mencionan la responsabilidad subsidiaria en el pago de las costas á que sea condenado el litigante pobre á quien hubiesen defendido; la Sala sentenciadora, infringiendo la ley y la doctrina que de acuerdo con la misma ha establecido este Supremo Tribunal en varias sentencias, y especialmente en la de 22 de Abril de 1865:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que ejercitada por D. Augusto Benterrot en el juicio de faltas que pronunció contra D. Diego Gonzalez una accion penal, no ha podido demandarlo despues civilmente en este pleito por el mismo hecho sin quebrantar los efectos y la fuerza de la cosa juzgada, pues segun el art. 10 de la ley de Enjuiciamiento criminal se entiende que se utilizan conjuntamente las dos acciones que nacen de un delito ó falta, á no ser que el perjudicado renunciare ó se reservase expresamente la civil al entablar la penal; y no hallándose en este caso de excepcion el recurrente, hay completa identidad de personas, cosas y acciones en uno y otro juicio, y no se han infringido en la sentencia las leyes de Partida, ni las sentencias de este Supremo Tribunal que se citan en los dos primeros fundamentos de este recurso:

Considerando que la condenacion de costas impuesta en la sentencia recurrida subsidiariamente con el recurrente á sus defensores y el apercibimiento que respecto de éstos contiene son una declaracion incidental en el fallo, que sólo interesa á los referidos defensores, los cuales por su parte no han hecho uso de los medios que las leyes les conceden para reclamarla; no existiendo, por lo tanto, la falta de congruencia que se alega en los otro cuatro motivos del recurso, ni se han infringido las leyes y jurisprudencia que en ellos se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Augusto Benterrot, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=El Sr. Presidente votó en Sala y no puede firmar: Ricardo Diaz de Rueda.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, estando celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de Febrero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de la ciudad de Barcelona y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de su territorio por D. Ignacio Serra y Ferrer, en calidad de patrono y administrador del Magisterio de niñas pobres de la villa de Tremp, con Doña María de la Concepcion Bascós y Durban y con D. Antonio Bascós y D. Pedro Ballester sobre tercería de mejor derecho:

Resultando que en escritura pública otorgada en la ciudad de Barcelona en 20 de Marzo de 1866 entre D. Antonio Bascós y Boet, su esposa Doña María Durban y Estrada y el yerno de ambos D. Ignacio Serra y Ferrer, hipotecó el primero á favor del último una casa de su propiedad, sita en la calle Mayor de la villa de San Feliú de Guixols, núm. 23, en garantía del pago de la cantidad de 55.064 rs. 80 cénts., que tenia cobrados, como apoderado de su citado yerno D. Ignacio Serra, en la calidad este de patrono y administrador del Magisterio de niñas pobres de Tremp, en cuya escritura declaró la expresada Doña María Durban que queria y consentia que su hijo político Serra fuera preferido por la indicada cantidad en la finca especialmente hipotecada al dote y esponsalicio y demás créditos dotales que la otorgante tuviera asegurados sobre los bienes todos de su esposo, renunciando al beneficio de hipotecas y á los demás de su favor:

Resultando que en ejecucion de sentencia dictada en autos de tercería de mejor derecho promovida por Doña María Durban de Bascós en los seguidos por D. Pedro Ballester contra el

marido de aquella D. Antonio Bascós, se sacaron á pública subasta varias fincas del deudor comun, y entre ellas la casa hipotecada en la anterior escritura, y en tal estado dedujo Don Ignacio Serra y Ferrer, en el indicado concepto de patrono y administrador del Magisterio de niñas pobres de la villa de Tremp, otra demanda de mejor derecho, en la que ejercitando las acciones personal y real hipotecaria, solicitó se declarase en definitiva preferente el crédito que el demandante tenia contra D. Antonio Bascós, y que resultaba de la escritura ántes referida que acompañó á la demanda, al de Doña María Durban, y que en su consecuencia se le pagara con el importe de los bienes embargados, y con preferencia á esta la cantidad de 13.766 pesetas 70 cents., capital de la deuda, con los intereses legales desde la interposicion de la demanda; fundándose principalmente en la obligacion constituida por Doña María Durban en la referida escritura de 20 de Marzo de 1866, en la que habia consentido que fuese preferido el crédito del demandante, en cuanto á la finca hipotecada, al pago de su dote y esponsalicio y demás créditos dotales que tenia asegurados sobre los bienes de su esposa:

Resultando que Doña María Durban de Bascós, única que se personó en los autos de todas las personas contra quienes se dirigia la demanda, opuso las excepciones de falta de personalidad en el demandante y en su Procurador, de falta de accion y derecho de nulidad en lo que se refiere á la obligacion contenida en la escritura en que fundaba su derecho el actor, y la de plus peticion, solicitando se declarase no haber lugar á la preferencia pedida en la demanda, y además nula y de ningun valor ni efecto la obligacion contraida por la demandada en la escritura de 20 de Marzo de 1863:

Resultando que continuado el pleito por Doña María de la Concepcion Bascós y Durban, en concepto de heredera de Doña María Durban, dictó sentencia el Juez de primera instancia del distrito de San Beltran de la ciudad de Barcelona, declarando á D. Ignacio Serra y Ferrer, en la calidad con que litiga, con mejor derecho que Doña María de la Concepcion Bascós y Durban sobre la casa de la calle Mayor de la villa de San Feliú de Guixols por la cantidad pedida en la demanda, mandando que los productos de dicha casa se destinasen preferentemente al pago de dicho crédito:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia del territorio por virtud de apelacion que interpusieron ambas partes litigantes, y sustanciada la alzada por todos sus trámites, dictó sentencia la Sala primera de lo civil de dicha Audiencia en 7 de Octubre de 1878 confirmando la apelada y declarando además no haber lugar á la nulidad pedida por Doña María Durban al contestar la demanda, ni á la preferencia pretendida por D. Ignacio Serra, en la calidad con que litigan, sobre los créditos de aquella respecto de los bienes de D. Antonio Bascós no comprendidos en la hipoteca especial constituida á favor de Serra en la escritura de 20 de Marzo de 1866:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Ignacio Serra y Ferrer, en la indicada representacion, recurso de casacion por infraccion de ley, citando como infringida la susodicha escritura de 20 de Marzo de 1866, ley para los contratantes, con arreglo á la que sobre todos los bienes de la Durban tiene derecho para hacerse pago de su crédito el recurrente á virtud de la cesion que aquella hizo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer y Minguet:

Considerando que al declarar la sentencia recurrida que la preferencia del crédito de D. Ignacio Serra sobre los dotales y esponsalicio de Doña María Durban respecto á los bienes de Don Antonio Bascós está limitada á la casa hipotecada especialmente en la escritura de 20 de Marzo de 1866, no infringe, como se supone, la ley del contrato; ántes por el contrario, se ajusta estrictamente á lo convenido por las partes en dicha escritura;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Ignacio Serra y Ferrer en calidad de patrono y administrador del Magisterio de niñas pobres de la villa de Tremp, á quien condenamos al pago de costas; y líbrese á la Audiencia de Barcelona la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—El Presidente de la Sala Sr. Acevedo votó y no puede firmar: Benito de Ulloa y Rey.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer y Minguet, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de Febrero de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina de esta capital y en la Sala primera de lo civil, de la Audiencia de la misma por la Compañía Ibérica de riegos con los Ayuntamientos de Guadalajara y otros de la provincia, y el de la villa de Valfermoso de Tajuña sobre suspension de pagos y aprobacion de un convenio:

Resultando que D. Cárlos Eduardo Jauralde, gerente interino de la Sociedad anónima Compañía Ibérica de riegos, acudió en 26 de Octubre de 1875 al Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de esta capital, exponiendo: que la citada Compañía obtuvo del Gobierno de S. M. las concesiones para construir dos canales de riego, derivados, el uno del rio Henares, en la provincia de Guadalajara, y el otro del Esla, en las de Leon y Zamora, con condiciones semejantes á las impuestas á las concesiones de los ferro-carriles: que concluidos los canales, no obtuvo la Compañía los rendimientos que se proponia para hacer frente á sus compromisos, y no siendo posible continuar en la situacion en que se hallaba, habia reunido á los accionistas y sometido á su deliberacion el proyecto de convenio con sus acreedores que acompañaba, y que fué aprobado por unanimidad: que no creia pudiera ocurrir dificultad sobre la legalidad de su pretension, puesto que la Compañía era concesionaria de dos obras públicas, cuales eran los dos canales de riego; se habia constituido con la autorizacion del Gobierno, emitiendo con igual autorizacion dos séries de obligaciones hipotecarias, y por último, tenia otorgada una subvencion por la ley de 20 de Febrero de 1870, circunstancias todas que la declaraban apta para disfrutar de los beneficios de la ley de 12 de Noviembre de 1869, segun se establecia en el artículo adicional de la misma; y en su virtud, pretendió que se declarase á la Compañía Ibérica de riegos en suspension de pagos, mandando que se anunciara oficialmente el proyecto del convenio señalando á los acreedores el término que estimara justo, para que dentro de él se adhirieran ó no al mismo, y concurriendo la mayoría que señalaba el párrafo décimo del artículo 12 de la referida ley, se aprobara, á fin de que pudiera ejecutarse:

Resultando que comprobados por el actuario la autenticidad y exactitud de los balances y demás documentos presentados por la Compañía, en atencion á hallarse demostrada la imposibilidad de que atendiera á todos sus compromisos, se la declaró por auto de 30 de Octubre de 1875 en suspension de pagos, mandando publicar edictos en los periódicos convocando á los acreedores para que en el término de tres meses acudieran á adherirse á la aprobacion del Convenio:

Resultando que el Ayuntamiento de Guadalajara y otros de la misma provincia, en número de catorce, presentando varias obligaciones de la Compañía, pidieron que se declarase nulo todo lo actuado por no haberse repartido el expediente y ser de naturaleza contenciosa, pretension que tambien dedujo el Ayuntamiento de la villa de Valfermoso, en el concepto de obligacionista de la Compañía:

Resultando que estimadas estas pretensiones, sin embargo de la contradiccion de la Compañía, que presentó varias adhesiones al convenio propuesto por la misma, se repartió el negocio al Juzgado del distrito de la Latina, en el cual pretendió aquella que se ratificara el auto de 30 de Octubre de 1875 dictado por el Juez del distrito de Buenavista, y se aprobara el proyecto del convenio, toda vez que estaban cumplidas las condiciones todas exigidas por el art. 12 de la ley de 12 de Noviembre de 1869, puesto que á virtud de los anuncios publicados en los periódicos oficiales se habian adherido al convenio un número de acreedores que constituian mayoría legal; no cabiendo duda de que la Compañía se hallaba comprendida en dicha ley, y respecto á la subvencion en los beneficios de la de 20 de Febrero de 1870, segun se declaraba en el Real decreto de 19 de Marzo de 1877:

Resultando que en dicho Real decreto, en vista del expediente promovido por la Compañía Ibérica de riegos, concesionaria del canal derivado del rio Esla, en la provincia de Leon, de conformidad con lo dispuesto por el Ministerio de Fomento y de acuerdo con el dictámen del Consejo de Estado, se sirvió S. M. declarar que la mencionada Compañía tenia derecho á disfrutar de los beneficios otorgados por la ley de 20 de Febrero de 1870 á las Empresas de canales y pantanos de riego, pero con sujecion á las obligaciones que imponia á estas Em-

presas aquella disposicion legislativa, y las prescripciones del reglamento aprobado para su ejecucion:

Resultando que los Ayuntamientos de la provincia de Guadalajara impugnaron la pretension de la Compañía solicitando que se declarase la nulidad de todo lo actuado á su instancia, alegando para ello que el citado Real decreto era especial para el canal derivado del rio Esla, no relacionándose con el del Henares: que tampoco se probaba con él la subvencion, pues no era igual la declaracion de capacidad para obtenerla que la subvencion misma, toda vez que la ley de 20 de Febrero declaraba que las subvenciones ofrecidas por la misma no podian obtenerse sino en virtud de ciertas condiciones que no habia cumplido y que ya no podia cumplir, pues que jamás colocó sus negocios á la altura que por aquella ley requeria:

Resultando que el Ayuntamiento de Valfermoso dedujo igual pretension; y que la Compañía Ibérica de riegos, á quien se oyó de nuevo, sostuvo que el citado Real decreto se habia dado para la Compañía y no para un canal determinado, lo cual se confirmaba por los títulos presentados por los Ayuntamientos que no afectaban exclusiva y determinadamente á uno de los canales, sino que los accionistas tenian condominio en todas las propiedades de la Compañía:

Resultando que el Juez, prévia vista con asistencia de los defensores, proveyó auto en 9 de Febrero de 1878, declarando no haber lugar á la ratificacion del auto de 30 de Octubre de 1875, declaratorio de la suspension de pagos de la Compañía Ibérica de riegos que ésta solicitaba, reservando á la misma los derechos de que se creyera asistido para que los ejercitase en el modo y forma que viere convenirle:

Resultando que confirmado con las costas este auto por el que en 1.° de Octubre de 1878 dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte, interpuso el Director gerente de la Compañía Ibérica de riegos recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° En cuanto se declaraba que la Compañía no tenía concedida subvencion ó auxilio por el Gobierno por los dos canales de que era concesionaria, los artículos 8.°, 10 y 16 de la ley de 20 Febrero de 1870; los artículos 37, 38 y 39 del reglamento de 20 de Diciembre del mismo año para la ejecucion de la misma ley, y los Reales decretos expedidos en 19 de Marzo de 1877 y 2 de Julio de 1878, con arreglo á las formalidades establecidas en la ley y reglamento citados, y en los cuales se declara á favor de la Compañía Ibérica el derecho á percibir desde 1874 los beneficios ó subvencion otorgada por la misma ley;

Y 2.° En cuanto declaraba no haber lugar á la ratificacion del auto declaratorio de la suspension de pagos, los artículos 10, 11, 12 y 13 de la ley de 12 de Noviembre de 1869, y el artículo adicional de la misma, que establece que todas sus disposiciones son aplicables á las Compañías concesionarias de canales y demás obras públicas análogas que subvencionadas por el Estado tengan emitidas obligaciones hipotecarias:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son infundados los dos motivos que expone el recurrente, porque segun el lenguaje jurídico de uso corriente, no es lícito confundir la *subvencion* con los *beneficios* que otorga la ley de 20 de Febrero de 1870, la cual, lo mismo que su reglamento, se abstiene cuidadosamente de dar aquel nombre á la recompensa que sobre el aumento de contribucion pueden obtener las Compañías de esta clase dos años despues de haberse regado los terrenos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la Compañía Ibérica de riegos, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y de los documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=El Sr. Presidente de la Sala Sr. Acevedo votó y no puede firmar: Benito de Ulloa y Rey.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 27 de Febrero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Febrero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del Barco de Avila y en la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta capital por D. Juan Antonio Redondo de la Cruz y D. Manuel García Mateos con D. Juan Lorenzo Martin del Rio sobre propiedad de unos terrenos:

Resultando que D. Juan Lorenzo Martin del Rio adquirió del Estado, por escritura de 9 de Abril de 1867, un terreno titulado Urraleda, en término del pueblo de Casas del Puerto, partido del Barco de Avila, de cabida 243 fanegas de marco real, con los lindes expresados en el anuncio de su venta en el *Boletin* de la provincia, habiéndose dado posesion de dicho terreno al comprador en 24 de Junio de 1867:

Resultando que en 15 de Noviembre de 1875 D. Juan Lorenzo Martin del Rio denunció á Juan Antonio Redondo y Manuel García y otros vecinos de Santiago de Aravalle, por haber cortado leña en la Urraleda: que los denunciados sostuvieron que lo habian hecho en terreno comun, separado del llamado Urraleda, y por sentencia del Juez municipal, que confirmó el del partido, fueron absueltos, sin perjuicio del derecho del demandante á utilizar en juicio civil las acciones que le correspondieran:

Resultando que en 18 del mismo mes de Noviembre promovió el propio D. Juan Lorenzo Martin del Rio contra los mencionados Juan Antonio Redondo y Manuel García interdicto de recobrar la posesion de la referida finca de la Urraleda, en que habia sido interrumpido por aquellos con el mismo hecho denunciado en el juicio de faltas; y sustanciado el interdicto en dos instancias, sin audiencia de los despojantes, mediante fianza, fueron condenados por sentencia de 10 de Diciembre de 1872 á que no interrumpieran á Martin del Rio en la posesion de la Urraleda, y al pago de daños, perjuicios y costas, sin perjuicio del derecho de propiedad que pudiera corresponderles y que podrian ejercitar en juicio ordinario:

Resultando que usando de esta reserva, dedujeron en 19 de Noviembre de 1873 la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que á los vecinos de Santiago de Aravalle, anejo de Casas del Puerto de Tornavacas, les pertenecia desde tiempos antiguos en pleno dominio, posesion libre y disfrute el terreno comun que deslindaron: que este terreno, conocido tambien con el nombre de baldío, no estaba comprendido en la dehesa de la Urraleda y se hallaba separado de ella por los límites y linderos designados en el *Boletin de Ventas de Bienes nacionales* y en la escritura otorgada á favor de D. Juan Lorenzo Martin del Rio: que so pretexto de haber cortado leña dichos vecinos en la Urraleda, habian sidos denunciados criminalmente por D. Juan Lorenzo Martin del Rio, siendo absueltos en ambas instancias: que por el mismo hecho se habia promovido contra los demandantes interdicto restitutorio que se habia fallado á su favor, habiéndoseles vendido sus escasos bienes para llevar á efecto el auto restitutorio: que léjos de haberse intrusado los demandantes en la posesion de la Urraleda, era el dueño de ella el que, mudando sus límites legales, se habia intrusado en el terreno comun de los vecinos de Santiago, partiendo de esta intrusion sus reclamaciones; y ejercitando la accion de dominio en proindivision con los demás vecinos de Santiago de Aravalle, pidieron se declarase que los demandantes al cortar leña en el terreno comunal de dicho pueblo usaron del derecho de propiedad que les correspondia como vecinos del mismo; que se dejase sin efecto el fallo del interdicto relacionado, y que se condenara á D. Juan Lorenzo Martin del Rio á dejar á disposicion de los demandantes la parte del terreno comunal de Santiago que habia introducido arbitrariamente en la Urraleda, que destruyera los cotos ilegales que habia puesto, y al pago de los daños y perjuicios originados y que se originasen á los demandantes, y al de las costas de este juicio:

Resultando que D. Juan Lorenzo Martin del Rio propuso la excepcion dilatoria de falta de personalidad en los demandantes, porque versando la cuestion sobre terrenos que se decia pertenecer al comun de vecinos de Santiago de Aravalle, sólo el Municipio era el que podia litigar; y que desestimada la excepcion en dos instancias, impugnó la demanda apoyado en el *Boletin de Ventas* y en la escritura otorgada á su favor de la dehesa, con los límites designados en uno y otra, despues de la rectificacion hecha á consecuencia de haberse anulado la primera venta ejecutada á D. Genaro Monje en 24 de Agosto de 1866: que el baldío estaba comprendido en la Urraleda, y que segun un pedimento dirigido al Consejo de Castilla por el Licenciado D. Bernardo Perez en Mayo de 1799, acompañando una exposicion de varios vecinos de Santiago, solicitando la concesion de esos terrenos, se justificaba que no habian tenido nunca el derecho de aprovecharlos con sus ganados y utilizarlos en la forma que ahora se pretendia por los demandantes:

Resultando que suministrada por una y otra parte prueba de testigos, documentos y ... autos, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que los demandantes D. Juan Antonio Redondo y D. Manuel García Mateos habian probado su accion como probar les convenia, no habiéndolo hecho el demandado D. Juan Lorenzo Martin del Rio de las excepciones propuestas, y en su consecuencia, que los primeros, al verificar la corta el 15 de Noviembre de 1871, lo hicieron en uso del derecho de propiedad que les correspondia como vecinos de Santiago de Aravalle, y por tanto, dejando sin efecto la sentencia pronunciada en el juicio de interdicto de recobrar, se condena al demandado D. Juan Lorenzo Martin del Rio á dejar á disposicion de los demandantes la parte del terreno de comun de vecinos de Santiago ó baldío que habia entre los límites marcados en el *Boletin* y escritura, y los mojones puestos por consecuencia de la posesion, que serian quitados ó destruidos por el demandado, condenándose así tambien á que abonase á los demandantes el importe de las costas, daños y perjuicios que se les originaran por el interdicto que les interpuso, sin hacer expresa condenacion de las costas causadas en el pleito:

Resultando que interpuesta apelacion por una y otra parte, referente la de los demandantes á la no imposicion de las costas, la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte confirmó en 7 de Enero de 1879 la sentencia apelada, entendiéndose impuestas al demandado las costas de ambas instancias:

Resultando que D. Juan Lorenzo Martin del Rio interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La doctrina contenida en varias sentencias de este Tribunal Supremo, como las de 14 de Junio y 26 de Noviembre de 1864 y 30 de Enero de 1866, que establecen que no causan ejecutoria ni producen por consiguiente excepcion de cosa juzgada los fallos que recaen en los interdictos y los artículos 730 y 731 de la ley de Enjuiciamiento civil, que dejan á salvo su derecho al despojante para que pueda ejercitarle en juicio ordinario, toda vez que la sentencia sancionaba que los demandantes, aun no teniendo la accion de dominio, y aun careciendo de personalidad para ello, podian ejercitar dicha accion por virtud de la reserva que se les hizo en el interdicto de recobrar interpuesto por el demandante:

2.° La ley 19, tít. 22, Partida 3.ª, que establece que tiene tal fuerza la cosa juzgada, que en adelante están obligados los litigantes á pasar por lo resuelto en ella, y la doctrina que establece la sentencia de 27 de Febrero de 1865 al consignar que se respete la cosa juzgada y que proceda al recurso de casacion contra la sentencia que va contra ella, toda vez que se sancionaba que los demandantes tenian personalidad y accion para promover el juicio, como dueños y compartícipes con los demás vecinos de Santiago de Aravalle, por haberles sido reconocida esa personalidad para litigar en la sentencia pronunciada sobre la excepcion dilatoria de falta de personalidad, cuando lo que en ella se hizo fué reconocer que tenian personalidad para promover el juicio á virtud de la reserva que se les hizo en el interdicto, pero sin hacer declaracion que prejuzgase su personalidad ni su derecho para ejercitar la accion como dueños del terreno:

3.° El art. 724, párrafo último, de la ley de Enjuiciamiento civil, y la sentencia de este Tribunal Supremo de 20 de Abril de 1870, que establecen que el que solicita en el interdicto de recobrar que no se oiga al demandado mediante fianza, debe ser condenado al abono de daños y perjuicios cuando se justifique en juicio ordinario que no tuvo razon derecha para entablar el interdicto, pues á pesar de reconocerse en la sentencia que hacía cerca de seis años que estaba en posesion el demandado del terreno donde hicieron la corta los demandantes de propia autoridad, lo cual nunca permitian las leyes, penetraron en la finca y ejecutaron los actos que motivaron el interdicto, cuya legal procedencia era indispensable, reconocida como estaba la posesion no interrumpida de seis años próximamente desde que al demandado se le puso en posesion de la finca, á virtud de la compra que hizo al Estado:

4.° La ley 9.ª, tít. 28, Partida 3.ª, segun la que los bienes concejiles pertenecen, en cuanto á la propiedad, al comun ó Concejo de cada ciudad, villa ó lugar, y en cuanto al uso á todos y cada uno de los vecinos del pueblo, pues la sentencia en la parte dispositiva, declaraba que á los demandantes, como vecinos de Santiago de Aravalle, les correspondia el derecho de propiedad en un terreno que declaraba ser del comun de vecinos del mismo pueblo:

5.° Por igual concepto el art. 26 de la ley Municipal vigente, ántes 25 de la de 20 de Agosto de 1870, supuesto que segun dicho artículo los vecinos tenian participacion en los aprovechamientos comunales, y sólo adquirian el pleno dominio de la parte que en ellos les hubiera sido adjudicada, lo cual no habia sucedido en este caso, supuesto que, segun se reconocia en la sentencia, sólo habian justificado ser vecinos de Santiago de Aravalle:

6.° El art. 84 de la Constitucion y los artículos 72 y 73 de la ley Municipal vigente, que eran ántes los artículos 67 y 68 de la de 20 de Agosto de 1870, porque siendo con arreglo á ellos de la exclusiva competencia de los Ayuntamientos el cuidado y conservacion y la administracion y custodia de todas las fincas, bienes y derechos que pertenecian al pueblo, la sentencia reconocia y declaraba en favor de unos vecinos la personalidad y la accion para reivindicar esos bienes que sólo correspondian al Ayuntamiento del pueblo:

7.° El art. 18 de la ley de 9 de Mayo de 1835 y el 3.° de la Real órden de 12 de Mayo de 1851, porque perteneciendo al Estado lo báldío, y sólo el aprovechamiento á los pueblos, sin que ningun particular pudiera ejercitar las acciones que correspondian al Estado, la sentencia declaraba que á los vecinos del pueblo de Santiago de Aravalle correspondia el derecho de propiedad en un terreno que denominaba baldío:

8.° La ley 10, tít. 14, Partida 3.ª, y la doctrina consignada en las sentencias de este Tribunal de 25 de Mayo de 1860, 14 de Marzo, 12 de Abril, 9 y 23 de Mayo de 1862, 25 de Febrero, 9 de Mayo y 17 de Setiembre de 1863, y otras muchas posteriores, que establecen que el que ejercita la accion de dominio está obligado á acreditar debidamente que por alguno de los títulos legales le pertenece la cosa que demanda, siendo evidente que no se habia probado el del terreno de que se trataba, cuando se le calificaba á la vez indistintamente de comun ó de baldío, lo cual era legalmente imposible, puesto que los unos eran bienes concejiles y los otros eran del Estado:

9.° Y por último, la sentencia de este Tribunal de 14 de Mayo de 1867 y la ley 28, tít. 2.° de la Partida 3.ª, que establecen que al que ejercita la accion reivindicatoria incumbe la prueba del dominio, y no verificándolo debe ser absuelto el tenedor de la cosa demandada, aunque la tenga sin derecho; pues la sentencia reconocia en los demandantes el de pedir que se variasen los linderos de la finca denominada la Urraleda, dejando fuera de ella el terreno donde aquellos hicieron la corta, en el supuesto de no estar comprendido en la venta que hizo el Estado á D. Juan Lorenzo Martin del Rio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que la personalidad de los demandantes para ejercitar la accion con las pretensiones que han deducido en este pleito quedó definitivamente sancionada por el auto firme de la Sala de 9 de Enero de 1875, sin que despues haya sido materia de excepcion ni de cuestion; y que por todo ello, al aceptarla, la sentencia recurrida no infringe ni ha podido infringir las leyes y doctrinas que se invocan sobre este particular en los motivos 1.°, 2.°, 6.° y 7.° del recurso:

Considerando que tampoco infringe, ántes por lo contrario, se ajusta estrictamente á las que se citan en los motivos 3.°, 8.° y 9.°, en que se impone la obligacion de probar el dominio al que ejercita la accion reivindicatoria y la de abonar los daños y perjuicios al que intenta sin razon el interdicto de recobrar con fianza y sin audiencia del que se llame despojante; porque la Sala sentenciadora, apreciando el conjunto de las pruebas suministradas por las partes en uso de su omnímoda y exclusiva competencia, estima y declara que los demandantes han justificado su accion ó demanda, así como la sinrazon del interdicto de recobrar, sin que contra aquella apreciacion se cite y demuestre infraccion de ley ó de doctrina:

Considerando, en fin, que la parte dispositiva del fallo recurrido se limita á declarar y condenar á lo pedido en la demanda, y que contra lo pedido en esta no se opuso como excepcion ni ha sido cuestion del pleito la calidad de comunal ó concejil del terreno de que se trata, que sirve de fundamento á los motivos 4.° y 5.° del recurso, y que por lo mismo no pueden ser tomados en consideracion para resolverla, ni tampoco las leyes que en ellos se citan como infringidas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Juan Lorenzo Martin del Rio, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal

Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 28 de Febrero de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 2 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Huéscar y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por D. Pedro Diaz Sanchez con Doña María de las Mercedes Heredia, Marquesa de los Arenales, sobre liquidacion y pago de perjuicios en ejecucion de sentencia:

Resultando que Doña María de las Mercedes Heredia, Marquesa de los Arenales, y D. Pedro Diaz Sanchez celebraron en esta Corte un contrato privado en 1.° de Mayo de 1874 para la corta y elaboracion de las maderas existentes en el monte de la villa de Castril, de la propiedad de la primera; y habiendo surgido diferentes cuestiones entre ambas partes en la ejecucion de dicho contrato, sometieron su decision al juicio de amigables componedores, quienes en 30 de Noviembre de 1876 dictaron su laudo, por el que considerando que la Marquesa de los Arenales estaba obligada á pagar á D. Pedro Diaz los daños y perjuicios que se le habian irrogado, y que estos daños y perjuicios sólo debian concretarse á los 22.113 pinos que habia dejado de cortar el Diaz, los cuales, calculados por los ya cortados, debian producir una utilidad de 248.201 pesetas, y que á su vez D. Pedro Diaz debia abonar á la Marquesa de los Arenales los 1.058 pinos reclamados, que segun el aprecio hecho por personas peritas valian 1.458 pesetas, declararon que la Marquesa de los Arenales debia abonar á D. Pedro Diaz Sanchez la suma de 248.201 pesetas por via de indemnizacion de daños y perjuicios, y que este debia satisfacer á aquella la de 1.450:

Resultando que interpuesto por la Marquesa de los Arenales recurso de casacion contra el laudo anterior, fué resuelto por sentencia de esta Sala de 22 de Febrero de 1878, por la que se casó y anuló el referido laudo, en cuanto por él se tasaba, liquidaba y mandaba pagar las indemnizaciones que habia estimado abonables los amigables componedores, en atencion á que, así por los términos en que ambas partes formularon sus pretensiones en la escritura de compromiso como por los empleados para señalar las funciones y facultades de los amigables componedores, aparecia claramente que habian querido circunscribirlas á la determinacion de si las partes tenian ó no derecho á indemnizacion de perjuicios por los conceptos que alegaban, y de las demás cuestiones que sobrevinieron durante el curso del juicio y tuviesen relacion más ó ménos inmediata con el asunto principal objeto del compromiso:

Resultando que con certificacion de los particulares relacionados, acudió D. Pedro Diaz Sanchez al Juzgado de primera instancia de Huéscar, presentando una relacion de los perjuicios que le habia irrogado la Marquesa de los Arenales con arreglo al laudo de 30 de Noviembre de 1876, modificado por la sentencia de casacion, que se hace ascender en dicha relacion á la cantidad líquida de 338.117 pesetas, calculada con arreglo á las bases que en ella se consignaron; solicitando se procediera á la ejecucion de dicho laudo, que con las modificaciones introducidas por este Supremo Tribunal habia quedado reducido á la condena de una cantidad ilíquida procedente de perjuicios que era preciso liquidar con arreglo á los trámites establecidos en los artículos 910 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, á cuyo efecto acompañaba la indicada liquidacion de perjuicios, que pedia se aprobara definitivamente, con imposicion de las costas á la parte contraria:

Resultando que dada vista de la relacion de perjuicios á la Marquesa de los Arenales, promovió, sin evacuar el traslado, artículo de prévio y especial pronunciamiento, pidiendo que se desestimara con las costas la pretension deducida por D. Pedro Diaz Sanchez, reservándole su derecho para que lo ejercitara en la forma y por el procedimiento que para estos casos tienen establecidos las leyes; alegando al efecto que por la sentencia dictada por este Supremo Tribunal casando y anulando en laudo en algunos de sus extremos, quedó este reducido á la simple declaracion de que la exponente se hallaba en la obligacion de indemnizar perjuicios á D. Pedro Diaz Sanchez; y no habiendo quedado en el laudo base alguna para hacer la liquidacion de perjuicios, faltaba la base necesaria para entrar en el procedimiento que pretendia Diaz Sanchez, y era necesario que acudiera al juicio civil ordinario para poder averiguar el importe de ellos:

Resultando que D. Pedro Diaz Sanchez se opuso por su parte á esta pretension, insistiendo en su anterior solicitud, y que sustanciado el incidente en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada en 12 de Mayo de 1879 revocando la dictada en primera instancia por el Juzgado de Huéscar, y declarando procedente la demanda incidental promovida por la Marquesa de los Arenales, y desestimando, en su consecuencia, la pretension deducida por D. Pedro Diaz Sanchez, reservando á las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio correspondiente:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Pedro Diaz Sanchez recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° La ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata, ó sea el laudo de 30 de Noviembre de 1876, como las modificaciones que en él introdujo la sentencia de casacion de 22 de Febrero de 1878, y la doctrina legal derivada de las sentencias de este Supremo Tribunal de 24 y 27 de Junio de 1867, de que las sentencias dadas en cumplimiento de ejecutorias deben ajustarse estrictamente á lo que estas disponen, en cuanto que el fallo recurrido altera y modifica la mencionada ejecutoria, declarando que esta se limitó á establecer en principio el derecho á indemnizacion mutua, y fundándose en esa declaracion desestimó la solicitud de ejecucion de aquella como condena de perjuicios por cantidad ilíquida; siendo así que el expresado laudo, en la parte que quedó firme, se extiende á declarar que la indemnizacion á que tiene derecho el recurrente consiste en las utilidades que hubiera obtenido en la corta de los 22.213 pinos existentes en el barranco de Túnez y fuera de él, deduccion hecha de los gastos de elaboracion y arrastre, y que la de la Marquesa de los Arenales consiste en el valor de los 1.058 pinos que el recurrente cortó indebidamente; existiendo, por tanto, las bases necesarias para proceder á la liquidacion solicitada por los trámites establecidos en la ley para llevar á efecto las sentencias que condenan al pago de cantidad ilíquida;

Y 2.° Las leyes 13 y 19, tít. 22, Partida 3.ª, referentes á la fuerza que há al juicio acabado, en cuanto por la sentencia recurrida niega sus efectos jurídicos á la ejecutoria de que se trata, en el hecho de haber desestimado su cumplimiento en la forma solicitada, en el supuesto falso de que se limitó á declarar en principio el derecho á la indemnizacion mutua, sin establecer bases para liquidar esas indemnizaciones:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que la sentencia recurrida, al declarar procedente la demanda incidental promovida por la Marquesa de los Arenales y reservar á las partes su derecho para que lo ejerciten en el juicio correspondiente, no ha hecho otra cosa que indicar el procedimiento que en el caso actual debe seguirse para fijar la importancia y liquidacion de los perjuicios que, segun el laudo de 30 de Noviembre de 1876, firme en la parte que no fué anulada por la sentencia de casacion de 22 de Febrero de 1878, deben indemnizarse mutuamente las partes, por lo cual no ha infringido el laudo ni las leyes de Partida y doctrinas legales contenidas en las sentencias de este Tribunal Supremo que se alegan en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Pedro Diaz Sanchez, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Granada la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 2 de Marzo de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 2 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Medina del Campo y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por D. Pablo Cáceres Carrasco con Doña Fermina Agundez Rebollo y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que promovido pleito por Sor Fermina Agundez, Abadesa del convento de Santa Isabel de Medina del Campo, contra D. Pablo Cáceres Carrasco, en reclamacion de varias fanegas de trigo, promovió este incidente de pobreza:

Resultando que formada pieza separada y recibido el inci-

dente á prueba, D. Pablo Cáceres la suministró de testigos para acreditar que no poseia bienes de ninguna clase, hallándose atenido únicamente al sueldo que disfrutaba como administrador de los bienes de D. Fernando Miranda, que era de 6 rs. diarios, y que el doble jornal de un bracero en aquella localidad era de 14 rs.;

Resultando que el Secretario del Ayuntamiento certificó que D. Pablo Cáceres satisfacia la contribucion de 16 pesetas 45 céntimos como administrador particular, y que absolviendo posiciones confesó que era socio del Círculo de la Amistad, por lo que pagaba una peseta mensual, y que jugaba algunas veces al mesillo en dicho Círculo á cuanto el tanto, pasándose algunas veces temporadas de dos y tres meses sin jugar;

Resultando que sustanciado el incidente en dos instancias, dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid en 7 de Diciembre de 1878 sentencia revocatoria, desestimando con las costas la pretension de pobreza deducida por D. Pablo Cáceres Carrasco;

Resultando que D. Pablo Cáceres Carrasco interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio los artículos 193 y 196 de la ley de Enjuiciamiento civil, y haberse dejado de aplicar los casos 1.° y 2.° del 182 y demás concordantes de la misma ley;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Ávila;

Considerando que la Sala sentenciadora, apreciando las pruebas practicadas en este incidente con arreglo á sus facultades, y en vista de lo dispuesto en el art. 182, combinado con el 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, declaró no haber justificado el recurrente el derecho para gozar el beneficio de la defensa por pobre, sin que contra esta apreciacion se haya citado ley ni doctrina legal infringida, y por lo tanto, no lo ha sido en la sentencia el citado art. 182, ni tampoco los artículos 193 y 196 de la referida ley de Enjuiciamiento civil, que se citan en el recurso, puesto que denegada la defensa por pobre ha debido condenarse, como se ha condenado, al recurrente en todas las costas y reintegro del papel sellado, con arreglo al precepto terminante de dichos artículos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Pablo Cáceres Carrasco, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Valladolid la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Ávila.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Ávila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 3 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 3 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Lonja de la ciudad de Mallorca y en la Sala de justicia de la Audiencia de Palma por D. Miguel y D. Francisco Serra y Sastre con D. Nadal Salom y Comas y el Marqués de Ariany, citado de eviccion, sobre servidumbre y abono de daños y perjuicios:

Resultando que para proceder á la venta en pequeños lotes ó porciones del predio llamado Son Cili, de la propiedad del Marqués de Ariany, se procedió por el Agrimensor D. Antonio Bisquerra al levantamiento de un plano topográfico que se dejó en poder del Notario D. Miguel Ignacio Font, consignándose á su pié que el predio se vendia por partes, del modo que iba señalado sobre el mismo con líneas fuertes:

Resultando que para llevar á efecto las ventas se formalizó un pliego de condiciones que se insertaron en todas las escrituras, estableciéndose entre otras que el comprador en todo tiempo deberia pasar por la debida de la misma tierra, segun estaba marcado en el expresado plano, y que todos los caminos señalados en el mismo serian comunes á los dueños de porciones del predio, debiendo todos conservarlos con la misma anchura que tenian, y no alterar en manera alguna su direccion y trazado:

Resultando que D. Ramon Bauzá, como apoderado del Marqués de Ariany, vendió por escritura de 5 de Diciembre de 1870 á los hermanos D. Miguel y D. Francisco Serra dos porciones del mencionado predio Son Cili, señalados en el plano topográfico que se habia levantado para proceder á la enajenacion con los números 76 á 89 y 134, lindante por Norte con el huerto vendido á Esperanza y Jerónima Canellas, con tierras remanentes y con camino de establecedores; por Este con el predio Son Mir; por Sur con camino de establecedores, y por Oeste con tierras vendidas á Bernardo Nadal, consignándose en la escritura, entre otras, las condiciones referidas:

Resultando que el mismo Marqués, por medio de su apoderado, vendió por escritura de 1.° de Julio de 1873 á D. Nadal Salom dos porciones de tierra del mencionado predio, señaladas la una con los números 67 á 75, ambos inclusive, lindante por Norte con camino de adquirentes de cuatro metros de ancho; por Sur con establecedores del predio Son Mir; por Este con camino de establecedores de Son Mir, y por Oeste con la porcion núm. 66; y la otra marcada con los números 119 y 133, lindante al Norte con las porciones números 117 y 132 para enajenar; por Sur con la porcion núm. 134 vendida á Miguel y Francisco Serra; por Este con camino de cuatro metros de ancho, y por Oeste con la porcion núm. 118 de Esperanza y Jerónima Cañellas:

Resultando que por escritura de 31 de Diciembre del mismo año 1873 el apoderado del Marqués vendió á los hermanos D. Miguel y D. Francisco Serra una porcion del expresado predio, demarcada en el plano con el núm. 148 y parte del 147, de extension de tres cuarteradas 83 destres, confinantes al Norte con lo restante de la porcion núm. 147 para enajenar; al Sur, con tierras de los compradores de la misma procedencia; al Este con tierra del predio Son Mir, y al Oeste con camino de adquirentes de cuatro metros de ancho:

Resultando que en 27 de Abril de 1874 D. Nadal Salom dedujo interdicto de recobrar la posesion en que se hallaba de utilizar cierto camino de que habia sido despojado por los hermanos D. Miguel y D. Francisco Serra, exponiendo para ello que desde que adquirió las dos porciones del predio Son Cili, entre las cuales mediaba otra porcion que adquirieron los hermanos Serra y la de otro particular, habia utilizado, para ir de una á otra de dichas porciones, un camino de establecedores que, arrancando desde la carretera de Manacor, pasaba entre la finca de su mayor extension del exponente y la de los hermanos Serra en direccion al Este hasta llegar al límite de Son Cili y Son Mir, y siguiendo despues por el límite de estos dos predios en direccion al Norte y por el lado extremo de la primera finca de los Serra, daba la vuelta por el extremo Norte de esta última finca en direccion al Oeste hasta el de la casa de los Serra, en cuyo punto, formando ángulo, volvia á tomar la direccion hácia el Norte en la forma que aparecia del cróquis que presentaba; que desde que adquirió las indicadas dos porciones de tierra habia utilizado el camino hasta que hacia cosa de un mes y medio ó dos que los hermanos Serra cerraron por medio de una pared su propiedad por el lado del Este, lindante con Son Mir, sin dejar el portillo necesario para atravesar por el mencionado camino que conducia á la propiedad superior del exponente; y hasta en el punto en que el camino formaba un ángulo habian abierto un hoyo en medio de él con objeto de construir un molino y sembrado nopales en todo el trayecto del camino que habian obstruido; y ofreciendo informacion sobre estos hechos, pidió que sin audiencia de los despojantes se le restituyera en la posesion del indicado camino:

Resultando que suministrada en efecto la informacion y prestada la oportuna fianza, se mandó por sentencia del Juez de primera instancia de 22 de Mayo de dicho año restituir á Salom en la posesion, goce y disfrute del camino, que se repondria al ser y estado que tenía ántes de las obras practicadas, con imposicion de las costas á los hermanos Serra:

Resultando que nombrado perito por el Juez por consentimiento de las partes, á fin de llevar á efecto la sentencia, por haber surgido dificultades para ello, determinó el camino por medio de mojones en los puntos de mayor importancia, y como dentro de la faja de terreno que comprendia se hallase un molino en construccion, acordó el Juez que, prévio aumento de la fianza, se procediese á su demolicion, como tuvo efecto:

Resultando que los hermanos D. Miguel y D. Francisco Serra dedujeron en 12 de Diciembre del mismo año 1874 la demanda objeto de este pleito, exponiendo: que era inexacto que Salom hubiera utilizado jamás como camino de establecedores el trayecto objeto del interdicto, como tambien que en él existiera sembrado nopal alguno; que siempre habian dispuesto del terreno comprendido en dicho trayecto y demás que adquirieron, no obstante que Salom ó sus dependientes hubiesen podido atravesar por mera tolerancia por aquel campo abierto ántes de cercarlo de pared: que en el trayecto de que se trata-

ba nunca habia habido camino; y por el contrario, la persona de quien adquirieron la porcion de terreno la tuvo sembrada dos años sin dejar camino, estándolo de avena cuando lo cedió á los exponentes, siendo, por lo tanto, falso que Salom hubiera estado jamás en posesion de transitar por ella: que en uso de su derecho cerraron su propiedad por la parte de Son Mir sin dejar portillo alguno, porque nadie tenía derecho á penetrar en ella, constituyendo un verdadero atentado, de que era responsable Salom, la abertura del portillo y camino, fundada en una justificacion equívoca suministrada sin audiencia de los demandantes: que tenian construido un grande estanque destinado á recibir el agua que el molino en construccion habia de sacar del pozo, hallándose destinada al riego de hortalizas y demás producciones de verano, aprovechamiento que Salom habia impedido con el interdicto, causando perjuicios que eran mayores de dia en dia; y alegando como fundamentos de derecho que la prueba testifical del interdicto sin audiencia del despojante debe ratificarse con su citacion cuando este la impugne: que el que en un interdicto sin audiencia obtiene á título de restitucion la posesion de un camino que jamás existió, alterando la verdad de los hechos, debe ser condenado á su reparacion y al resarcimiento de todas las costas y perjuicios, por ser doctrina inconcusa que donde no hubo tenencia no puede concebirse acto de despojo, ni ménos de restitucion: haciendo uso de la accion real y personal pidieron se declarase sin efecto la restitucion acordada en el interdicto, condenando en su consecuencia á Salom á reponer las cosas en el término de 10 dias al sér y estado que tenian ántes de la ejecucion de lo obrado en cumplimiento de los llamados autos restitutorios, al resarcimiento de todas las costas del interdicto, al de todos los perjuicios causados y que se causasen, á regulacion de peritos de nombramiento de las partes y tercero de oficio, y al pago de todas las costas del pleito:

Resultando que el demandado D. Nadal Salom impugnó la demanda alegando que la inspeccion del cróquis y el contexto de las dos escrituras de adquisicion á favor de los demandantes demostraban la existencia del camino en cuestion; toda vez que en la primera de ellas se señaló como uno de los linderos de la porcion adquirida, y si bien en la última se consignó por equivocacion que la finca objeto del traspaso confinaba por Sur con otra de los adquirentes, en lugar de decirse que lindaba con camino de establecedores, esta equivocacion no podia perjudicar ni al exponente ni á los demás adquirentes del predio, dada la condicion estipulada en todas las escrituras de que todos los caminos señalados en el plano debian ser comunes para todos: que desde que entró en posesion de las dos porciones de terreno habia utilizado para ir y volver de una á otra el camino, aunque no pasara precisamente por la recta marcada en el cróquis con las letras *B C*, porque no existiendo pared en la finca de los Serra hasta que dieron lugar al interdicto, atravesaban por dentro de ella por el punto más cercano y cómodo y ménos perjudicial á aquellos: que los demandantes reconocian en su escrito que cerraron su propiedad por la parte de Son Mir sin dejar portillo alguno, y esto era lo que constituia su responsabilidad, por no poder ignorar la obligacion que habian contraido de respetar todos los caminos marcados en el plano, ni tampoco la existencia del de que se trataba, supuesto que lo tenian marcado por lindero en su primera adquisicion y debieron verlo en el plano original depositado en poder del Notario Font; y que esto era lo esencial, porque constituia el verdadero hecho de atentado, pues la circunstancia de haber pasado por un punto ó por otro de la finca, y la de existir nopales y un hoyo en el trayecto, no podian alterar ni modificar la cuestion litigiosa:

Resultando que los demandantes solicitaron al replicar que se citase de eviccion al Marqués de Ariañy, como vendedor de los terrenos; y que citado en efecto, impugnó la demanda sosteniendo que los demandantes estaban obligados á respetar y conservar con la misma anchura que tenía el camino en cuestion, por haber adquirido las porciones de Son Cili con esta expresa condicion:

Resultando que una y otra parte suministraron pruebas de documentos, testigos y peritos; y que sustanciado el juicio en dos instancias, la Sala de justicia de la Audiencia de Palma dictó en 30 de Diciembre de 1878 sentencia revocatoria absolviendo á D. Nadal Salom de la demanda interpuesta por D. Miguel y D. Francisco Serra, y declarando improcedente la citacion de eviccion hecha á su instancia al Marqués de Ariañy, y de cargo de los mismos Serra las costas de la anterior instancia y todas las ocasionadas por parte del expresado Marqués:

Resultando que D. Miguel y D. Francisco Serra interpusieron recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley del contrato, consignada en la escritura de 31 de Diciembre de 1873, por la que adquirieron D. Miguel y D. Francisco Serra las tierras números 147 y 148 del plano, expresándose confinaba por el Sur con otras fincas de los mismos Serra, sin hacer mencion directa ni indirecta de que hubiese camino alguno que las dividiese ó separase:

2.° La ley 2.ª, tít. 34, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que consigna el principio admitido por la jurisprudencia de los Tribunales de que nadie puede ser privado de una cosa que esté poseyendo sin que ántes sea emplazado, oido y vencido en juicio, toda vez que los recurrentes habian sido privados por la sentencia dictada sin su audiencia en el interdicto de la posesion en que estaban de todo el terreno, y habiéndose probado en este juicio y reconocido la Sala sentenciadora que D. Nadal Salom se hallaba en posesion de pasar por dentro de una finca de los Serra, pero no así por un supuesto camino comun é intermedio entre la finca números 147 y 148 y la inferior, que fué lo alegado en el interdicto, era de rigor declarar y mantener en este juicio á los hermanos Serra en la posesion legítima de toda la finca números 147 y 148, y dejar sin efecto la restitucion decretada sin su audiencia en el interdicto de recobrar:

3.° La ley 13, tít. 14, Partida 5.ª, segun la cual el que voluntariamente causa un daño á otro sin título que le faculte para causarlo, ó sin motivo que con arreglo á derecho le autorice para ello, tiene la obligacion de reparar el daño causado, indemnizando cumplidamente al que lo hubiese recibido, cuando este se lo reclame ante Juez competente, toda vez que no se habia condenado al demandado al pago de las costas del interdicto, indemnizacion de perjuicios y costas de este pleito, siendo así que estaba fuera de controversia que el daño fué tan voluntario como indebidamente causado, alegando la posesion de pasar por un camino que nunca hubo, y cuya posesion por dicho trayecto ni siquiera se habia intentado probar en estos autos:

Y 4.° La ley 114, tít. 18, Partida 3.ª, segun la cual las escrituras públicas otorgadas con las solemnidades establecidas por el derecho hacen fé de las obligaciones y contratos consignados en las mismas, y la sentencia atribuia á mera equivocacion el lindero de la finca números 147 y 148, sin embargo de lo que clara y explícitamente constaba expresado en la escritura de 31 de Diciembre de 1873:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que son inoportunas las citas de las leyes contenidas en los motivos 1.° y 4.°, relacionadas entre sí, porque Salom no intervino para nada en la escritura de 31 de Diciembre de 1873, que se dice ley de contrato, y por consiguiente ninguna obligacion pudo contraer para con los Serra, y además porque la Sala sentenciadora, sin negar la fuerza de esa escritura, apreciando en conjunto la prueba testifical y la documental consignada en otros instrumentos públicos, ha estimado, sin que contra esa apreciacion se cite ley ó doctrina legal infringida, que se justificó debidamente el derecho de Salom á pasar por la finca de los Serra, que ha sido el objeto del interdicto y de este pleito:

Considerando que son tambien inoportunas las citas contenidas en los motivos 2.° y 3.°, igualmente relacionados, porque la primera de dichas leyes no tiene aplicacion respecto á los interdictos, puesto que el art. 724 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que prestada la fianza designada por el Juez puede admitirse la informacion sobre el despojo y acordarse la restitucion sin audiencia al despojante, y no puede por tanto invocarse como infringida; ni tampoco la segunda, en cuanto á los perjuicios, porque si existieran no serian causados voluntariamente, sino en virtud de una sentencia, que es la pronunciada en el pleito actual, en el que se ha oido al causante del despojo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Miguel y Don Francisco Serra, á quienes condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Palma la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—C. Huerta Murillo.—Pedro Bornajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 2 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado municipal de Benoacar y en el de primera instancia de Grazalema por D. Francisco Becerra Moreno con Don Antonio Abad Caro sobre desahucio de un monte:

Resultando que segun se consigna en la sentencia recurrida, de lo expuesto por el demandante D. Francisco Becerra Moreno y de la prueba practicada aparece que la finca titulada *Monte apeado de la Laguna* le fué vendida por su legítimo dueño D. José María Moreno Salazar, por escritura pública de 26 de Abril de 1878, inscrita en el Registro de la propiedad en 17 de Agosto del mismo año, habiéndose efectuado la venta dando por libre de todo gravámen el predio mencionado, quedando, como era consiguiente, obligado el vendedor á su eviccion y saneamiento:

Resultando que la parte demandada, para probar la razon legal que le asistia á no salir del monte en cuestion hasta que terminase el plazo de seis años por que le fué arrendado, presentó copia de una escritura otorgada en 14 de Octubre de 1876 por D. Modesto Lamela Vazquez, apoderado suficientemente por D. José María Moreno, anteriormente citado, á favor del demandado, haciendo constar en la primera de sus condiciones que le hacía locacion del monte apeado de la Laguna por tiempo de seis años consecutivos, que daban principio en San Miguel de 1876, y concluian en igual dia de 1882: que por la segunda cláusula aparece confesado el pago de las seis anualidades de la renta pactada, cobradas por el antedicho D. Modesto Lamela, apoderado tambien competentemente para recaudar fondos que perteneciesen á su poderdante, por lo que otorgó la correspondiente carta de pago: que segun la cláusula 3.ª, el colono podia aprovechar la tierra, sus pastos y bellota, introduciendo la clase de ganados que tenga por conveniente: y en la cláusula 5.ª se fija que el arriendo se hacía á riesgo y ventura y tendria que ser respetado y cumplido aun cuando se enajenase la finca; cuya escritura fué inscrita en el Registro de la propiedad de Grazalema en 27 de Abril de 1877:

Resultando que el Juez municipal de Benoacar, por sentencia en 4 de Octubre de 1878, declaró no haber lugar al desahucio solicitado por D. Francisco Becerra Moreno: que interpuesta apelacion por este y sustanciada, el Juez de primera instancia de Grazalema dictó sentencia en 17 de Octubre de 1878, por la que, revocando la apelada, declaró haber lugar al desahucio solicitado por D. Francisco Becerra Moreno, y condenó á D. Antonio Abad Caro á que desocupase el terreno en el acto de ser notificado; apercibiéndole que de no verificarlo se procederia á su lanzamiento sin consideracion de ningun género y á su costa, condenándolo además á que abonase á D. Francisco Becerra Moreno la parte de renta que le correspondia desde el tiempo que era dueño del terreno, y en las costas de lo actuado:

Resultando que por parte de D. Antonio Abad Caro se interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1.° El art. 1.° de la ley de desahucio de 18 de Junio de 1877, segun el que, sólo procede el desahucio cuando se funda en el cumplimiento del término estipulado en el arrendamiento de una finca rústica ó urbana, en haber espirado el plazo del aviso que debiera darse con arreglo á la ley, á lo pactado ó á la costumbre de cada pueblo, ó en la falta de pago del precio estipulado; porque no encontrándose en ninguno de estos casos la demanda deducida por D. Francisco Becerra Moreno contra Don Antonio Abad Caro Mateos, segun aparecia de todos los antecedentes, era evidente que el Juez de primera instancia de Grazalema al decretar el desahucio de la finca denominada *Apeado de la Laguna*, de que era arrendatario D. Antonio Abad Caro Mateos, se ha infringido el artículo citado, toda vez que no estaba cumplido el término estipulado ni se adeudase el precio del arriendo:

2.° Que estando prevenida en el art. 2.° y caso 5.° de la vigente ley Hipotecaria la inscripcion de los contratos de arrendamientos por un período que exceda de seis años ó los en que se hayan *anticipado* las rentas de tres ó más años, ó cuando sin tener ninguna de estas condiciones hubiese convenio expreso de las partes para que se inscriban, y concurriendo en el celebrado por D. Antonio Abad Caro todas estas circunstancias, mediante á que la locacion se hizo por *seis años*, y se verificó el *pago del precio* de aquellas anualidades, por cuya razon fué inscrito, es indudable la infraccion de dicho artículo:

3.° El 105 de la antedicha ley Hipotecaria, en el que se ordena que las hipotecas sujetan *directa é indirectamente* los bienes sobre que se imponen al cumplimiento de las obligaciones, para cuya *seguridad* se imponen, cualquiera que sea su *poseedor*, en atencion á que el contrato de arrendamiento celebrado reviste el carácter de un derecho real, puesto que al consignarse en el caso 5.° de su art. 2.° el derecho de la inscripcion, es indudable que por su propia naturaleza el documento inscrito modifica parcialmente la propiedad á que está afecto, sin que pueda, una vez cumplido el requisito de la ley, eludirse bajo supuestos ó sutilezas el texto literal y gramatical de esta:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que los títulos inscritos con arreglo á lo dispuesto en el núm. 5.° del art. 2.° de la ley Hipotecaria producen todos los efectos que hoy les concede, al propósito de hacer constar el gravámen temporal que afecta á la finca y que no puede ignorar el comprador, y por tanto, tiene que respetarlo interin dure el tiempo del arrendamiento, sin que esté en su mano lanzar al arrendatario, á cuyos derechos da estabilidad la inscripcion por el tiempo que dure el arriendo:

Considerando que no habiéndolo entendido así el Juez de Grazalema al decretar el desahucio, infringe el dicho art. 2.°, caso 5.°, citado en el motivo 2.° del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Antonio Abad Caro contra la sentencia que en 17 de Octubre de 1878 dictó el Juez de primera instancia de Grazalema: en su consecuencia, casamos y anulamos dicha sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Vinas.—Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario.

Madrid 3 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Marzo de 18 0, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Hinojosa del Duque y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Francisco Antonio Ruiz Gomez y los hijos de este, D. Antonio, D. Tomás, D. Francisco y D. Isidro Ruiz Sanchez; D. Manuel Gomez Caballero, como marido de Doña María de la Encarnacion Ruiz Sanchez; D. Ambrosio Ropero Lopez, D. Alfonso Delgado Moreno, y de D. Ramon, D. Manuel y D. Miguel Sanchez Morales, y de D. Vicente Moreno Morales, como marido de Doña María del Cármen Sanchez Morales, estos cuatro últimos como herederos de D. Ramon Sanchez Ruiz, con D. Juan del Rey Muñoz, Don Manuel Moyano Fernandez, D. Tomás Moyano Linares, D. Antonio Alcalde Ruiz, D. Ramon Ezequiel Gonzalez Linares, Don José Sanchez Pizarro, D. Julian Gonzalo Lopez Morales, Don José Muñoz Corbacho y Castellano, D. Manuel Ruiz Medina, D. Fernando Ollero Ruiz y D. Mateo Ramirez Jurado, sobre cobro de reales é indemnizacion:

Resultando que el Ayuntamiento constituido en la villa del Viso en 1872 con objeto de exigir las cuentas de su administracion al anterior, acordó en sesion celebrada en 6 de Junio de 1873 conceder un plazo de ocho dias al Alcalde, Regidor, Interventor y Depositario de fondos municipales para que presentasen el cargo y data de cada ejercicio, y espirado el cual se fijaran los ingresos que se supieran, concediendo entónces nuevo plazo para justificar en la data: que hecho el requerimiento á D. Francisco Antonio Ruiz, D. Ambrosio Ropero y D. Alfonso Delgado, trascurrieron los ocho dias sin que rindiesen las cuentas, y se mandó proceder á fijar el cargo de cada ejercicio, ascendiendo el total de los de 1869 á 1872 á 58.601 pesetas 13 céntimos: que remitido el expediente á la Comision provincial, esta acordó se manifestara al Alcalde del Viso, que ateniéndose á la circular de 31 de Mayo de 1873 procediera en los términos que la misma prevenia, entablando la via ejecutiva, si necesario era, sin perjuicio de continuar el expediente para depurar el verdadero cargo de los responsables, pasándose despues al Juzgado para que procediese á lo que hubiere lugar: que en su consecuencia se procedió al embargo, justiprecio y remate de varios bienes de Ruiz, Ropero y Delgado; y despues de otras diligencias, el Gobernador civil de la provincia en 1.° de Abril de 1874 dirigió un oficio al Juez de Hinojosa del Duque, trascribiéndole otro del Vicepresidente de la Comision provincial, en el que se dice que visto el expediente y resultando del mismo la infraccion de lo prevenido en el caso 7.° del art. 14 de la ley Municipal de 1868 y la instruccion de 3 de Diciembre de 1869, habia acordado anular todo el expediente, mandando devolver los bienes embargados, y dejando á salvo los derechos

de los interesados para reclamar por la via judicial la anulacion de las ventas ya realizadas; quedando los individuos del Ayuntamiento responsables á los daños y perjuicios inferidos:

Resultando que en 19 de Marzo de 1875 D. Francisco Antonio Ruiz, en representacion de sus hijos D. Antonio Felipe y D. Tomás Ruiz Sanchez, de los hermanos de estos D. Francisco José, D. Isidro y Doña María Encarnacion, legítima mujer de D. Manuel Gomez, D. Ambrosio Ropero Lopez, D. Ramon Sanchez Ruiz y D. Alfonso Delgado, prévio acto de conciliacion sin avenencia, propusieron demanda ordinaria exponiendo: que el Ayuntamiento republicano del Viso, constituido en 1873 por virtud de un expediente gubernativo, embargó varios bienes como de D. Francisco Antonio Ruiz y de la propiedad de sus hijos á D. Alfonso Delgado, á D. Ambrosio Ropero y á D. Ramon Sanchez: que desde Agosto de 1873 en que fueron privados los demandantes de dichos bienes habian dejado de percibir sus productos, y en representacion de los mismos el interés del capital que ellos figuraban: que el acuerdo de la Diputacion provincial, por el que se dejaba nulo el expediente en que se verificó la venta de los bienes de los demandantes, condenando á los individuos que compusieran el Ayuntamiento de 1873 á la devolucion de los bienes embargados y el abono de daños y perjuicios, consentido como lo fué por dicho Ayuntamiento y por los actores, producia acciones y deberes imprescindibles, puesto que su parte dispositiva necesariamente habia de cumplirse por los interesados; y concluyeron solicitando se condenase á D. Manuel Ruiz Medina, D. Juan del Rey, D. José Corbacho, D. Antonio Alcalde, D. Manuel Moyano, D. Fernando Ollero, D. Tomás Moyano, D. José Sanchez, D. Ramon Gonzalez, D. Julian López y D. Mateo Ramirez al pago de 47.004 rs. que como valor de los bienes vendidos á los demandantes les reclamaban, así como el 20 por 100 de dicha cantidad, desde el 7 de Agosto de 1873 hasta el dia en que quedara satisfecha; y como daños y perjuicios al abono de 3.770 rs. que importaban los referidos en la demanda, y 4.000 más por gastos de representacion y apoderado en Córdoba para gestionar ante la Diputacion en el expediente referido:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. Manuel Ruiz y consortes, despues de resuelta cierta excepcion dilatoria que propusieron, la contestaron exponiendo: que el Ayuntamiento compuesto de los demandados solicitó y obtuvo de la Comision provincial permiso para instruir expediente administrativo contra los demandantes con objeto de que rindieva cuentas de los años 1869 al 1872, en que tuvieron á su cargo la fortuna municipal: que posteriormente, prévia tambien autorizacion, se procedió al embargo y venta de bienes de los demandantes en la forma prevenida por instruccion, aplicándose el producto de los bienes realizados á cubrir obligaciones municipales: que autorizados como lo estaban los demandados por la Comision provincial, obraron con obediencia á su superior, y por lo tanto sin ninguna responsabilidad civil ni criminal; y en el caso de tener que devolver á los demandantes los bienes realizados, la personalidad jurídica Ayuntamiento tendria en definitiva que devolverlos: que la órden de la Comision provincial que prevenia la devolucion á los demandados de los bienes vendidos era nula y de ningun valor, porque dejaba sin efecto otros acuerdos tomados con anterioridad por la misma Diputacion provincial que habian causado estado, y sólo podian reformarse en su lugar y caso por el Gobierno; y pidieron se les absolviera de la demanda, con imposicion á los actores de perpétuo silencio y costas:

Resultando que recibido el pleito á prueba como parte de la practicada, se unió á los autos una certificacion expedida por el Secretario de la Diputacion provincial en 21 de Abril de 1874, que comprende el acuerdo de la Comision permanente, en el que se consigna que á virtud de reclamacion formulada ante la referida Corporacion por los demandantes, fué examinado el expediente de que se trata, y sometido á segunda votacion en sesion de 27 de Febrero el ejecutivo instruido por el Ayuntamiento del Viso contra el que ejerció en los años 1868 hasta 1872 para exigir las cuentas de su administracion, se acordó declarar nulo todo lo actuado y ordenar la devolucion de los bienes embargados, quedando responsables de los daños y perjuicios los individuos del referido Ayuntamiento que cesó en Enero anterior, y pasar el correspondiente tanto de culpa á los Tribunales ordinarios de justicia; y tambien se agregó una certificacion expedida por el Secretario del Ayuntamiento del Viso, de la que aparece que examinados todos los antecedentes relativos á las cuentas municipales de los años 1869 á 70 y 70 á 1871 remitidos por la Diputacion provincial al exámen y censura del Municipio, como asimismo las que con posterioridad se habian presentado, se encontraban en la actualidad pendientes del fallo definitivo de la Junta municipal, por cuya razon no habia podido manifestarse su conformidad por los interesados y vecinos del pueblo, ni tampoco habia podido reclamarse de agravio:

Resultando que unidas las pruebas practicadas y despues de haber alegado las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 11 de Diciembre de 1876 absolviendo de la demanda á D. Manuel Ruiz Medina, D. Juan Lopez del Rey, Don José Corbacho, D. Antonio Alcalde, D. Manuel Moyano, D. Fernando Ollero, D, Tomás Moyano, D. José Sanchez, D. Ramon Gonzalez, D. Julian Lopez y D. Mateo Ramirez, reservándose su derecho á los demandantes D. Francisco Antonio Ruiz y litis socios, para que lo ejercitasen contra quien haya lugar en la forma y tiempo que vieran convenirles, sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por los demandantes y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia por sentencia de 31 de Enero de 1879 confirmó con las costas la apelada:

Resultando que por parte de D. Francisco Antonio Ruiz y litis sócios se interpuso recurso de casacion, por conceptuar infringidos:

1.° El art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil y la doctrina de este Tribunal Supremo consignada entre otras en la sentencia de 18 de Diciembre de 1868, segun la cual la sentencia que se limita á reservar al demandante el derecho que le corresponda para que le deduzca con arreglo á las leyes es contraria á las mismas é infringe lo dispuesto en el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque dicha reserva viene á destruir la eficacia del pronunciamiento principal de la ejecutoria, ó sea la absolucion de la demanda, puesto que seria baldío el pleito si este pudiera reproducirse bajo cualquier pretexto contra los mismos demandados y por la misma causa ó razon de pedir:

2.° La ley 16, tít. 22, Partida 3.ª, puesto que el fallo recurrido no se atiene á las acciones y excepciones alegadas durante el juicio, sino que, ántes al contrario, absuelve de la demanda y reserva su derecho á los demandantes para que lo ejerciten ante la Autoridad administrativa, que ya ántes y préviamente habia resuelto que no era la competente para ello:

3.° La ley 3.ª, tít. 15, Partida 7.ª, segun la cual el que hace un mal no solamente debe resarcir el daño que directamente ha causado, sino tambien el menoscabo que fuese una consecuencia precisa de su accion; cuya doctrina está confirmada por las sentencias de 7 de Abril y 3 de Mayo de 1868, porque los demandados causaron un daño á los recurrentes, segun definitivamente ha declarado la Administracion, y á pesar de ello, y aun cuando en autos se ha probado la cuantía, la sentencia recurrida les ha absuelto de la demanda:

4.° La doctrina legal contenida en las sentencias de 14 de Setiembre de 1849, 10 de Febrero de 1858 y otras varias, segun la cual sólo corresponde á la Administracion la interpretacion, reforma y anulacion de sus actos, sin que para ello tengan facultades los Tribunales ordinarios, á pesar de lo cual la sentencia recurrida ha anulado un acuerdo de la Diputacion provincial que causó estado, toda vez que no ha condenado á los demandados, sino que los absolvió, en cuya esfera no hay términos hábiles para exigir el resarcimiento de daños y perjuicios á los demandados, haciéndose nulo de esta manera el citado acuerdo de la Diputacion provincial:

5.° Que aun en el supuesto inexacto en que se funda la sentencia de ser puramente administrativa la cuestion litigiosa, al absolver de la demanda ha infringido el art. 4.° del Real decreto de 4 de Junio de 1847, en el que se dice que así los Jueces y Tribunales, oido el Ministerio fiscal, ó á excitacion de este, como los Jefes políticos, oidos los Consejos provinciales, se declararán incompetentes, aunque no intervenga reclamacion de Autoridad extraña, siempre que se someta á su decision algun negocio cuyo conocimiento no le pertenezca:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que no pueden estimarse los dos primeros fundamentos del recurso, porque, segun tiene declarado este Tribunal Supremo, cuando el que dicta la sentencia se abstiene de intervenir en una decision por carecer para ello de atribuciones, no hay términos hábiles para deducir incongruencia con la peticion que no ha resuelto, ni se infringe el art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, que supone la competencia del Juzgado, requisito indispensable que falta en el presente caso, en que se trata de cuestiones de carácter administrativo, respecto de los cuales no consta se haya apurado la via gubernativa, ni intentado por consiguiente la contenciosa-administrativa:

Considerando que no obsta para estimarlo así la fórmula de la absolucion de la demanda, usada impropiamente en el fallo recurrido, porque la reserva consignada al final del mismo en

favor de los demandantes establece la debida limitacion contrayendo al presente juicio aquel pronunciamiento:

Considerando que por la misma razon no son procedentes los demás motivos de casacion alegados en apoyo del recurso, porque todos parten del supuesto equivocado de que la Administracion y la Sala sentenciadora, cada una en su esfera, han resuelto de un modo definitivo los puntos controvertidos, lo cual pugna abiertamente con los términos de la indicada reserva y el concepto general de la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Antonio Ruiz y litis socios, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositaron, que se distribuirá en la forma prevenida por la ley; líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Sevilla, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan González Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 8 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez Garcia.

En la villa y Córte de Madrid, á 9 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia de Betanzos y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña por D. Félix Viana é Hidalgo con D. Francisco Varela López sobre prorateo de una renta foral:

Resultando que D. Félix Viana entabló demanda para que se condenase á D. Francisco Varela López á consentir la operacion de prorateo del foro que correspondia percibir al demandante sobre una casa y otros bienes de que eran llevadores Don Francisco López y Antonia Naveira:

Resultando que López impugnó la demanda, y que el demandante al replicar solicitó que se recibiera el pleito á prueba, á lo cual se opuso el demandado en el escrito de dúplica, por lo cual el Juez señaló dia para la vista sobre este particular:

Resultando que verificada en el dia señalado, sólo compareció el Procurador del demandante, que dijo estar conforme en que no se recibiera el pleito á prueba, y que en su virtud el Juez mandó que quedasen los autos en la mesa del Juzgado, providencia que fué notificada á los Procuradores de las partes, consignando el actuario que quedaban citadas para el fin que expresaba:

Resultando que dictada sentencia por el Juez estimando la demanda, interpuso apelacion el demandado, y que al mejorarla en la Audiencia de la Coruña el demandado solicitó la nulidad de aquella por no haber tenido lugar la citacion para sentencia:

Resultando que confirmada con las costas por la Audiencia en 9 de Diciembre de 1878, interpuso D. Francisco Varela López recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fundó en el caso 4.° del art. 5.° de la ley, puesto que el fallo de primera instancia se habia dictado sin citacion de las partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que citado en tiempo y forma el Procurador del recurrente para el fin del auto del Juez de primera instancia, en que mandó dejarlos en la mesa del Juzgado, que no podia ser otro que el de dictar sentencia definitiva, una vez conformes en ello las partes, no se ha cometido la falta determinada en el caso 4.° del art. 5.° de la ley de Casacion civil, en relacion con el 259 de la de Enjuiciamiento civil, que sirve de fundamento al recurso, porque existe el hecho de la citacion para dicho objeto que en la misma se previene;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Francisco Varela López, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 500 pesetas que satisfará si viniese á mejor fortuna, distribuyéndose entónces con arreglo á la ley, y en las costas; y pasen los autos á la Sala tercera de este Supremo Tribunal respecto al recurso preparado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan González Acevedo.—Joaquin Ruiz Cañabate.—G. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 9 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 9 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Pola de Laviana y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo por Doña Teresa Alvarez Quijano, en representacion de sus hijos menores Doña Florentina, Doña Balbina, Doña Serafina y D. Wenceslao Moro y Alvarez Quijano, con D. Juan Manuel Diaz Fernandez, por sí y en representacion de su esposa Doña Balbina Alvarez Quijano, sobre pago de un legado:

Resultando que D. Juan Antonio Quijano, Cura párroco de Santa Eulalia de Bello, otorgó testamento en 5 de Agosto de 1871, en el que instituyó por su única y universal heredera á su sobrina Doña Balbina Alvarez Quijano; dejó á su sobrino D. Francisco Muñoz y Quijano todos los bienes que tenia en la parroquia de Mieres, con la condicion de que si falleciese sin sucesion legítima heredarán dichos bienes los hijos de sus sobrinas Doña Balbina y Doña Teresa Alvarez Quijano, casada la primera con D. Juan Manuel Diaz y la segunda con D. Antonio Moro Solís, pero con condicion además de que los hijos ó hijas de la Teresa no pudiesen entrar en su posesion y goce hasta que contrajeran estado ó estuvieran fuera de la patria potestad; y señaló además para los hijos de la referida Doña Teresa la cantidad de 10.000 pesetas, que se les entregarian á prorata ó segun tocase, dividido por partes iguales cuando llegaran á contraer estado ó se emanciparan saliendo fuera de la pátria potestad, pues era su voluntad que el padre de dichos legatarios Antonio Moro Solís no tuviera intervencion alguna ni administracion ni usufructo en el legado, y que hasta que respectivamente se les fuese entregando su parte alícuota, fuera dueño absoluto de dicho capital D. Juan Manuel Diaz Fernandez, marido de la Doña Balbina, sin que nadie pudiera pedirle rentas ni interés alguno por ello:

Resultando que Doña Teresa Alvarez Quijano, en representacion de sus hijos, interpuso demanda civil ordinaria en 3 de Octubre de 1877 contra D. Juan Manuel Diaz, solicitando se le condenara á que en el término de tercero dia entregara á la demandante, como administradora legítima de los bienes de sus hijos, la cantidad de 10.000 pesetas, importe del legado hecho á estos por su tio D. Juan Antonio Quijano, con los intereses legales desde que incurrió en mora; fundándose para ello en que habiendo fallecido su marido D. Antonio Moro Solís en 25 de Enero de aquel año, habia llegado en dicho dia uno de los casos en que debia entregarse el legado con arreglo al mismo testamento, porque la emancipacion de que hablaba el testador debia entenderse del poder paterno únicamente, puesto que su objeto único, manifestado expresamente en el mismo testamento, fué privar de la administracion del legado al padre de los legatarios Antonio Moro, por causa de que el matrimonio de este con la demandante no habia sido del agrado del testador, y porque en la época en que se otorgó el testamento habia disipado ya con su conducta desarreglada la pequeña fortuna con que se estableció el matrimonio:

Resultando que D. Juan Manuel Diaz Fernandez contestó la demanda por sí y en representacion de su mujer, pidiendo se le absolviese de ella en atencion á que no habia llegado la época de entregar el legado pedido, por cuanto los legatarios se hallaban aun bajo la pátria potestad de su madre, y en el testamento, hecho en la época en que regia ya la ley de Matrimonio civil, se expresaba claramente, y por dos veces, que los hijos de la demandante no entrarian á poseer el legado ni los bienes dejados por el testador á D. Francisco Muñoz sino cuando contrajeran estado ó se emanciparan de la pátria potestad, sin distinguir entre la del padre y la de la madre: que las palabras del testador debian entenderse llanamente como suenan, y que en caso de duda habia que atenerse al sentido literal:

Resultando que sustanciado el pleito en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo en 17 de Febrero de 1879 revocando la dictada en primera instancia por el Juzgado de la Pola de Laviana y absolviendo á D. Juan Manuel Diaz, por sí y en representacion de su esposa Doña Balbina Alvarez Quijano, de la demanda interpuesta por Doña Teresa Alvarez Quijano, en representacion de sus citados hijos, de-

clarando además que D. Juan Manuel Diaz debe poseer los bienes que procedentes de D. Juan Antonio Quijano y del legado dejado por este á D. Francisco Antonio Muñoz heredaron en parte los hijos de la demandante hasta que contrajeran estado ó estén fuera de la pátria potestad:

Resultando que á nombre de Doña Teresa Alvarez Quijano, en la indicada representacion, se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando como infringidos:

1.° La cláusula del testamento en que se legan las 10.000 pesetas, ley primera y principal en la materia, por cuanto expresando llanamente la voluntad del testador, no se ha declarado procedente la entrega del legado:

2.° La ley 5.ª, tít. 33, Partida 7.ª, y la doctrina legal contenida en las sentencias de 16 de Junio de 1864, 17 de Febrero y 16 de Octubre de 1858, 26 de Mayo de 1856 y 3 de Mayo de 1865, porque suponiendo que las palabras del testador, entendidas llanamente, no significan lo afirmado anteriormente, procedia aplicar en tal caso la segunda parte, ó sea la excepcion de la ley, por cuanto en autos y en las mismas cláusulas testamentarias no aparece ciertamente que la voluntad del testador fuera otra que como suenan las palabras que están escritas, ó sea que muerto Antonio Moro Solís habia llegado ya la hora de entregar el legado;

Y 3.° Las leyes 3.ª y 31, tít. 9.°, Partida 6.ª, que determinan cuándo se entienden condicionales los legados y en qué tiempo deben cumplirse, pues habiéndose dispuesto por el testador que se entregara el legado de las 10.000 pesetas cuando los legatarios contrajeran estado ó salieran de la patria potestad del padre, era claro que muerto este habia llegado uno de los dos casos en que procedia la entrega del legado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que el testador D. Juan Antonio Quijano, al ordenar que la cantidad que legaba á sus sobrinos no se les entregase miéntras no saliesen de la pátria potestad, se referia á la que corresponde al padre, como claramente aparece de las palabras con las cuales expresa que no quiere que el padre de los legatarios D. Antonio Moro Solís intervenga en la administracion de dicho legado:

Considerando que la Sala sentenciadora, al entender de otra manera la cláusula de que se trata y absolver en su consecuencia de dicha demanda, infringe la voluntad del testador, que es la ley en la materia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña Teresa Alvarez Quijano, en representacion de sus hijos menores Doña Florentina, Doña Balbina, Doña Serafina y Don Wenceslao Moro y Alvarez Quijano; y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 17 de Febrero de 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Diaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 9 de Marzo de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en primera instancia ante dos Jueces árbitros, y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia en grado de apelacion por D. Eugenio Viñes y Castellets, continuado despues por sus hijos y herederos D. José y D. Antonio Viñes y Fernandez, con D. Luis Terry Villa é hijo, en representacion de la Compañía aseguradora *Lloyd Andaluz*, sobre pago de un seguro marítimo:

Resultando que el actor D. Eugenio Viñes, vecino y del comercio de Valencia, y propietario de la corbeta *Rosa del Turia*, aseguró esta embarcacion en 6 de Diciembre de 1875 en la Compañía de seguros marítimos el Lloyd Andaluz, domiciliada en Cádiz, por la cantidad de 600.000 rs., importe de las cuatro quintas partes de su valor, por término de cinco meses, que empezarian á correr á las nueve de la mañana de dicho dia, en que se firmó la póliza, y concluiria en igual dia y hora del mes de Mayo próximo; habiéndose convenido expresamente en dicha póliza que si al espirar el término del seguro estaba el buque aun en viaje, correria el riesgo á cargo del Lloyd hasta las 24 horas despues de fondeado en puerto, mediante el aumento de premio por los dias de exceso, á razon de 2 y un dozavo por 100 por cada cinco mesos, respondiendo sólo de avería gruesa y pérdida total:

Resultando que en las condiciones generales con que se hacen estos seguros, y que se hallan impresas en las pólizas, se lee en la 6.ª que la Compañía aseguradora permite las escalas voluntarias en el curso directo del viaje sin cambio de rota ni retroceso, sin recargo por la primera y con sobreprémio de un cuartillo por 100 por cada una de las demás; y en la 10, que en los seguros á término se considera fenecido cada viaje cuando se hubiese descargado en un puerto el todo ó la mayor parte del cargamento, entendiéndose por un viaje la ida y por otro el regreso en los viajes redondos:

Resultando que tres dias ántes de efectuarse el anterior seguro, ó sea en 3 de dicho mes de Diciembre, habia contratado D. Eugenio Viñes la tripulacion de su corbeta para el viaje que debia emprender para la Habana, y desde allí á donde conviniera á sus intereses, con la condicion de que el viaje terminaria al regreso del buque á Barcelona ó Valencia, y que en el mismo dia salió de este puerto, llegando á la Habana en 18 de Enero siguiente, de donde salió en lastre en 23 de Marzo para Santa María de Georgia, en cuyo puerto fondeó en 6 de Abril:

Resultando que en 20 del siguiente mes de Mayo fué despachada la corbeta con cargamento de madera en dicho puerto de Santa María de Georgia para Málaga, Valencia y Barcelona, y que al salir en el siguiente dia 21 varó en la barra del puerto, perdiéndose el casco y salvándose algunos efectos y pertrechos, que vendidos en pública subasta con autorizacion del Vicecónsul de España, dieron un producto líquido de 1.277 pesos 14 céntimos:

Resultando que D. Eugenio Viñes hizo abandono del buque ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Mar de la ciudad de Valencia en 12 de Agosto de 1876, reiterándolo en 26 de Marzo del siguiente año; y que notificado que fué á D. Luis Terry Villa é hijo, Abridores del Lloyd Andaluz, y opuesta esta Compañía al abono del seguro, se sometieron ambas partes á la decision de Jueces árbitros de derecho, á cuyo efecto otorgaron la correspondiente escritura de compromiso en 25 de Abril:

Resultando que el demandante D. Eugenio Viñes solicitó se condenase al Lloyd Andaluz, y en su nombre á los Abridores D. Luis Terry Villa é hijo, á que en el término de nueve dias le pagaran 143.612 pesetas, capital asegurado en la corbeta *Rosa del Turia*, deducidas las 6.388 que produjo la venta de los efectos salvados, con los intereses que devengara esta cantidad, á razon del 6 por 100, desde el 7 de Setiembre de 1876 hasta que se hiciera efectiva, alegando como fundamento de su demanda que el siniestro ocurrió dentro del plazo de ampliacion del seguro, porque el buque estaba en viaje de retorno ántes de entrar, como al salir de Santa María de Georgia, pues una escala de necesidad para cargar no podia alterar su verdadera situacion: que el viaje de un buque no puede determinarse más que por su objeto mercantil, y la especulacion de traer madera hacía un solo viaje de marcha en lastre desde la Habana á Santa María, y de su salida y continuacion desde este último puerto: que el art. 876 del Código de Comercio declara comprendidas en el seguro las escalas necesarias, y la de la *Rosa del Turia* en Santa María debia considerarse tal, á ménos de pretender que el viaje de retorno dejase de prestar utilidad: que en caso de necesitar interpretacion la cláusula del seguro, deberian servir de base para ella, segun la regla 1.ª del art. 249 del Código, el texto de la condicion 10 de la póliza, segun la cual, en los seguros á término se considera fenecido cada viaje cuando se haya descargado en un puerto el todo ó la mayor parte del cargamento, por lo que no era el fondeo en un puerto de escala, sino en el de su destino, el que ponia fin al seguro del buque: que segun la regla 2.ª de dicho artículo, otra base de interpretacion son los hechos de las partes subsiguientes al contrato, y la misma regla es aplicable á los anteriores en casos idénticos: que el Lloyd habia asegurado en ocasiones anteriores y con idéntica cláusula la *Rosa del Turia* y la *Eloina*, propia tambien del demandante, y aunque el término del seguro habia espirado estando cargando en Santa María de Georgia y Cármen Laguna, al llegar los buques á puertos de España habia cobrado la ampliacion; y finalmente, que si duda hubiera en la cláusula de la póliza, deberia interpretarse contra el Lloyd, que la escribió y firmó con arreglo á la ley 2.ª, tít. 32, Partida 7.ª:

Resultando que la Compañía demandada, Lloyd Andaluz, se opuso á la demanda, pidiendo se declarase que no debia responder del siniestro en cuestion, alegando en su apoyo que el dia 6 de Mayo de 1876, en que espiró el plazo del seguro, no estaba el buque en viaje, sino fondeado en el puerto de Santa María de Georgia, donde permaneció hasta el 20; que al esta-

blecer en la póliza del seguro que si al espirar el término se hallaba el buque en viaje correría el riesgo hasta 24 horas despues de fondear en puerto, no se dijo que este puerto fuera el de su destino, porque sin duda se quiso llegar hasta el momento en que cesa ordinariamente el peligro, lo cual ocurre en cualquier puerto, sea ó no el del destino; y que si aquellas palabras se refiriesen á este puerto, no se fijarian una, ni dos, ni 24 horas despues de fondeado, puesto que, según los artículos 835 y 874, los seguros por viaje se entienden en cuanto al buque desde el momento en que se hace á la vela hasta que ancla y queda en el puerto de su destino:

Resultando que de otras pólizas de seguros anteriores traidas al pleito por D. Eugenio Viñes aparece que en 17 de Diciembre de 1873 aseguró el Lloyd Andaluz la *Rosa del Turia* por cinco meses con el mismo pacto de ampliacion, y habiendo entrado en el puerto de Santa María de Georgia en 7 de Mayo de 1874, salió el 19 de Junio inmediato y llegó á Málaga el 15 de Agosto, hasta cuya fecha se liquidó el seguro, con un exceso de 89 dias, por los que se pagaron 7.415 rs. 66 cénts.: que en 2 de Febrero de 1875 se aseguró de nuevo la *Rosa del Turia* con iguales condiciones, y habiendo entrado en Santa María de Georgia el 24 de Mayo, salió el 1.º de Julio y llegó á Tambo (lazareto de Vigo) en 1.º de Setiembre con un exceso de 26 dias sobre el plazo de los cinco meses, por el que se pagaron 5.176 reales 66 céntimos: que en 30 de Agosto de 1873 aseguró el mismo Lloyd la barca *Eloina* con iguales condiciones, y habiendo espirado los cinco meses del plazo cargando palo campeche en Laguna de Términos, donde entró en 30 de Enero de 1874 y de donde salió el 28 de Febrero, llegó á Barcelona el 20 de Mayo con un exceso de 116 dias, por los que se pagaron 2.577 rs.: que en 10 de Marzo de 1874 aseguró el cargo de palo campeche recibido por la barca *Eloina*, sin que en la póliza se expresara la fecha del cargamento: que en 30 de Julio de 1874 se aseguró la misma barca *Eloina*, la cual salió de Santa María el 9 de Diciembre, y llegada á Málaga el 18 de Enero de 1875, salió el 24 del mismo mes para Dénia, en cuyo puerto se perdió el 1.º de Febrero, habiéndose liquidado los dias de exceso hasta Málaga, que fueron 20, por los que se fijó un sobrepremio de 444 reales 44 céntimos; y que en 23 de Setiembre de 1876 aseguró tambien el Lloyd la barca *Loreto*, de la propiedad de D. Eugenio Viñes, en su viaje de Lisboa á Barcelo, con la condicion especial de que se respondia del seguro aunque el buque hiciera escalas ántes de llegar al punto de su destino:

Resultando que en oposicion á los datos anteriores, presentó el Lloyd Andaluz la póliza del seguro del buque *Eugenia*, contratado en 4 de Setiembre de 1872 con iguales condiciones, pero con nota de 20 de Febrero de 1872 expresiva de que el seguro correria á cargo del Lloyd hasta la llegada del buque al último puerto de descarga, mediante el aumento del premio correspondiente; y habiendo tenido lugar el arribo á Barcelona en 18 de Marzo, se liquidaron los dias de exceso, que fueron 42, y se pagaron por ellos 4.791 rs.; y otra copia de una póliza de 2 de Setiembre de 1875, por la que se aseguró la *Rosa del Turia* desde Tambo (lazareto de Vigo) á Valencia, consignándose en ella la cláusula especial de que el buque podria hacer cuantas escalas voluntarias se le ofrecieran en el curso directo de su viaje, mediante el aumento de premio de un cuarto por 100 por cada una, excepto la primera; y que si hiciera la de retroceso de Alicante á Torrevieja, que el asegurado avisaria oportunamente, se aumentaria tambien por ella el premio correspondiente al viaje de ida y vuelta que entrañaba dicha escala:

Resultando que durante el término de prueba, y para demostrar el Lloyd Andaluz su falta de asentimiento á los precedentes invocados por el demandante, presentó la correspondencia sostenida con el mismo D. Eugenio Viñes con motivo del siniestro de la barca *Eloina*, de la que aparece que se discutió si la prolongacion del seguro debia entenderse hasta llegar el buque á su destino, ó hasta 24 horas despues de haber fondeado en cualquier puerto; y que esta discusion la cerró el Lloyd con carta de 22 de Febrero de 1875, en la que insistió en considerarse exento de toda responsabilidad por hallar terminante la letra de la póliza, y porque si las liquidaciones de los seguros de otros buques se habian verificado con error, habia sido por confiar en las manifestaciones de D. Eugenio Viñes, á quien ofreció devolver el Lloyd lo cobrado de más, esperando, en su consecuencia, que remitiese la póliza de la *Eloina* para liquidar en ella los dias de exceso y hacer efectivo el premio correspondiente:

Resultando que absolviendo posiciones, D. Eugenio Viñes confesó que las liquidaciones para fijar los dias de exceso en los seguros que contrató con el Lloyd Andaluz se acostumbraban á hacer por este de conformidad con las manifestaciones del declarante, sin presentar documento alguno que indicase el atraso del viaje del buque; y que al negarse el Lloyd á indemnizar el siniestro de la *Eloina*, pretendió por medio de sus comisionados en Valencia que se pagasen los dias de exceso hasta la llegada de dicho buque á Málaga, y presentada la póliza, se liquidó y pagó por dicho exceso 444 rs. con 44 cénts.:

Resultando que entre otras varias pruebas articuladas por ambas partes se presentaron por el actor varias revistas y periódicos publicados en la Habana, Lóndres y otros puntos, en los que se anuncian las entradas y salidas de la *Eloina* y *Rosa del Turia*, los puntos de donde procedian y para donde se despachaban, con las fechas respectivas de este movimiento:

Resultando que en 29 de Diciembre de 1877 dictaron sentencia los Jueces árbitros, que fué confirmada con las costas en grado de apelacion por la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia en 17 de Junio de 1878, absolviendo á la Compañía aseguradora Lloyd Andaluz, y en su nombre á los Abridores D. Luis Terry Villa é hijo, de la demanda interpuesta por Don Eugenio Viñes, sin especial condenacion de costas ocasionadas en el juicio de árbitros:

Resultando que acreditando haber constituido el depósito de 1.000 pesetas, interpuso D. Eugenio Viñes recurso de casacion por infraccion de ley, que por su defuncion posterior han continuado sus hijos y herederos D. José y D. Antonio Viñes y Fernandez, citando al efecto como infringidos:

1.º El contrato celebrado, ley primera para las partes, por cuanto estipulado que el seguro se hacía por cinco meses, ampliando este término, si al espirar estaba el buque aun en viaje, hasta las 24 horas despues de fondeado en puerto, mediante el aumento de premio por los dias de exceso, á razon de 2 y un dozavo por 100 por cada cinco meses, respondiendo sólo de avería gruesa y pérdida total, sin embargo de hallarse el buque en viaje á la conclusion del término del seguro, la Sala sentenciadora no habia estimado que ocurriese la ampliacion, fundándose en una acepcion de la palabra *viaje*, que no es la que tiene y significa en la cláusula estipulada:

2.º En el caso de no estimarse la anterior infraccion, el artículo 876 del Código de Comercio, en el que se definen las escalas necesarias, las cuales se entienden comprendidas en el seguro aunque no se hayan expresado en el contrato, si determinadamente no se excluyeron; pues siendo escalas necesarias las que se hagan para la conservacion de la nave y su cargamento, esta disposicion debe entenderse en el sentido de que el fondear en un puerto para cargar la nave es escala necesaria, toda vez que este es el sentido gramatical de la oracion, y para que se interpretára del mismo modo que la sentencia recurrida, sería preciso que se dijera para la conservacion de la nave y su cargamento:

3.º En el supuesto de que la escala hecha por la *Rosa del Turia* no fuese necesaria, la condicion de la póliza en que se pactó la ampliacion del seguro, puesto que la frase *despues de fondeado en puerto* se refiere á aquel donde terminase el viaje, como lo demuestran las últimas palabras de dicha cláusula, y la consideracion de que si se diese otra interpretacion se privaria al buque de la facultad que tenía de hacer escalas voluntarias:

4.º En el supuesto indicado de que la escala hecha fué voluntaria, la condicion 6.ª de la póliza, en la que se permiten las escalas voluntarias en el curso directo del viaje, sin cambio de ruta ni retroceso; por cuanto en tales condiciones fué como hizo escala en Santa María de Georgia, donde pereció:

5.º La condicion 10 de dicha póliza, segun la que, en los seguros á término se considera fenecido cada viaje cuando se haya descargado el todo ó la mayor parte del cargamento; condicion aplicada indebidamente al caso de autos, puesto que se refiere no más que á los seguros contratados por un tiempo limitado sin ampliacion de viaje, pero no á los casos como el de la *Rosa del Turia*, en que el contrato se hace á término ampliado, pero sin designacion de viaje:

6.º En el supuesto de no existir la infraccion anterior, la misma cláusula 10, puesto que cuando terminó el plazo de los cinco meses del seguro estaba con cargamento la *Rosa del Turia*:

7.º Los artículos 247 y 249 del Código de Comercio, en el concepto de que siendo claras y precisas, como lo eran, las palabras del contrato celebrado, no procedia interpretarlo como lo hacía la Sala sentenciadora, sino apreciarlo y ejecutarlo sin tergiversar el sentido propio y genuino de sus palabras, y restringir los efectos que naturalmente se derivan del modo en que explicaron su voluntad:

8.º El art. 248 del citado Código de Comercio, por cuanto estando bien manifiesta por los mismos términos del contrato y por sus antecedentes y consiguientes la intencion de los contratantes, se habia debido proceder á su ejecucion, sin admitir oposiciones fundadas en defectos accidentales de las voces y otras especies de sutilezas que, como las admitidas por la Sala

sentenciadora al absolver de la demanda al Lloyd Andaluz, alteran la sustancia de la convencion:

9.° La regla 3.ª del art. 249 del mismo Código, que admite como regla de interpretacion los hechos y contratos de la misma clase que aquel sobre que verse la cuestion; por cuanto la sentencia recurrida aprecia como precedentes los traidos por el demandado, diferentes del todo del contrato de seguros de que se trata en estos autos:

10. El citado art. 249 en sus números 2.° y 3.°, al hacerse la apreciacion de las pruebas practicadas, puesto que requiriéndose que sean de igual naturaleza los casos presentados como precedentes, da fuerza y valor la sentencia recurrida á los aducidos por la Compañía demandada, que son diferentes al de la *Rosa del Turia*, y prescinde de los presentados por el recurrente, que son enteramente iguales:

11. El art. 262 en su párrafo último, que concede fuerza probatoria en los negocios mercantiles á las presunciones, calificándose segun las reglas del derecho comun el grado de prueba que les corresponda, toda vez que en el caso de autos el Lloyd Andaluz conocia los viajes de los buques asegurados;

Y 12. Como consecuencia de lo declarado en el citado artículo 262 de que las presunciones se aprecien en el grado de prueba que les corresponda segun las reglas del derecho comun, las leyes 8.ª, 10, 12 y 13 del tít. 14 de la Partida 3.ª, en las que se concede fuerza probatoria á las presunciones *juris tantum* siempre que no se pruebe la contrario, toda vez que en el caso presente no habia sido destruida por la prueba practicada la presuncion de que el Lloyd conocia perfectamente los viajes de los buques asegurados, á pesar de lo cual la sentencia recurrida no lo estima así:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que los contratos de comercio se han de ejecutar de buena fé, segun los términos en que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido propio y genuino de las palabras dichas ó escritas:

Considerando que en el caso presente, además de que la significacion literal y genuina de la palabra *viaje* es «la jornada que se hace de una parte á otra por mar ó tierra,» la condicion de la póliza del seguro á que se refiere el primer motivo del recurso determina con entera claridad que se usó en aquel sentido y acepcion, puesto que segun ella textualmente se dice, si el plazo del seguro, fijado en cinco meses, espiraba estando el buque en viaje, correria el riesgo á cargo del Lloyd hasta las 24 horas despues de fondeado en puerto; y no determinándose en dicha condicion el puerto en que habia de fondear, es claro que se realizaba aquella en cualquiera que lo verificase, y por lo tanto, al establecer la sentencia recurrida que faltó la condicion de hallarse en viaje la *Rosa del Turia* cuando espiró el plazo del seguro, porque se encontraba á la sazon y continuó por algunos dias más fondeada en el puerto de Santa María de Georgia, y absolver en su consecuencia á la Compañía aseguradora de la demanda, léjos de infringir la ley del contrato, la condicion de la póliza y los artículos 247 y 248 del Código de Comercio que se citan como infringidos en los motivos 1.°, 3.°, 7.° y 8.° del recurso, se ajusta á lo convenido y á las prescripciones de dichos artículos:

Considerando que en tal concepto, y siendo el seguro controvertido á *término* con próroga pendiente de una condicion que no llegó á realizarse, son inaplicables á este caso el art. 876 del Código de Comercio y la condicion 6.ª de la póliza, cuyas infracciones se alegan en el segundo y cuarto motivos, porque aquel y esta se refieren á los seguros por viaje; ni lo es tampoco la 10 en ninguno de los dos conceptos que se alegan en el 5.° y 6.°, porque además de lo expuesto en el segundo considerando, la designacion que en aquella se hace de cuándo se considera fenecido cada viaje en los seguros á término, es para la liquidacion de las averías ocurridas en cada uno de ellos, pues como en la misma se dice, deben liquidarse por separado las de cada viaje:

Considerando que no son estimables los motivos 9.° y 10 del recurso, porque además de que se refieren á la apreciacion de la prueba, el fundamento principal de la sentencia recurrida es la claridad de la condicion del contrato del seguro objeto del pleito, y era por lo tanto innecesario acudir á las reglas de interpretacion:

Considerando, por último, que las leyes que se citan como infringidas en el 12 sobre la apreciacion de la prueba están derogadas unas y son inaplicables otras al caso de autos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Eugenio Viñes, y seguido por defuncion de este por sus hijos y herederos D. José y D. Antonio Viñes, á quienes se condena al pago de las costas y pérdida del depósito constituido, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 10 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquella ciudad por D. José Sarmiento Gonzalez con D. Felipe Cuba é Hidalgo y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que pendiente de la via de apremio el juicio ejecutivo promovido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Magdalena de Sevilla por D. Felipe Cuba é Hidalgo contra D. José Sarmiento Gonzalez, solicitó este que se le declarase pobre para litigar, y que formado ramo separado, fueron oidos sobre dicha pretension D. Felipe Cuba y el Ministerio fiscal:

Resultando que recibido el incidente á prueba, Sarmiento la suministró de testigos para justificar que carecia de toda clase de bienes, estando reducido á vivir con el escaso producto de los trabajos que ejecutaba como genealogista; y aun cuando tambien solicitó que el Jefe económico certificara los bienes que poseia, se libró oficio en 17 de Julio de 1874, quedando en tal estado los autos hasta 21 de Febrero del 78, en que solicitó que se librase oficio recordatorio:

Resultando que dada vista á D. Felipe Cuba y al Ministerio fiscal, se opusieron á aquella pretension, pidiendo se le negase la defensa por pobre solicitada, y que prévia citacion y vista de las partes, el Juez de primera instancia proveyó auto denegándola en efecto, con las costas:

Resultando que confirmado, con igual condenacion, por la sentencia que en 30 de Enero de 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, interpuso D. José Sarmiento Gonzalez recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque habiendo probado que carecia de toda clase de medios y que estaba reducido á vivir con el escaso producto de los trabajos que ejecutaba como genealogista, sin que le produjeran más que para vivir estrechamente, habia debido declarársele pobre para litigar, como comprendido en dicho artículo;

Y 2.° El art. 184 de la misma ley, porque tampoco se habia demostrado que el recurrente tuviera medios superiores al doble jornal de un bracero en la localidad, atendiendo al número de criados, alquiler de casa y demás signos exteriores:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que al denegar la sentencia recurrida á Don José Sarmiento Gonzalez el beneficio de pobreza para litigar no infringe el art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, por no ser este su fundamento, ni tampoco el 182 de la misma, porque este presupone en todos sus casos la prueba de parte del que solicita, y la Sala, apreciando los de autos en uso de sus atribuciones, estima que el recurrente no ha justificado encontrarse en ninguno de los mismos; sin que contra su apreciacion se cite ley ó doctrina infringida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Sarmiento y Gonzalez, á quien condenamos por razon de depósito al pago de la cantidad de 1.000 pesetas, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Ricardo Diaz de Rueda.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera de lo civil

dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 10 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Tortosa y en la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona por D. Julio Carballo con Don Daniel Oleza y D. Claudio Leon Demarle sobre tercería de dominio:

Resultando que en 9 de Enero de 1871 otorgaron escritura D. Claudio Leon y Demarle y D. Julio Carballo, en la que el primero dijo: que era concesionario de las aguas potables que discurrian por el barranco llamado de Caramella para aprovecharlas en el abastecimiento de la ciudad de Tortosa y del pueblo de Roquetas, en virtud de la órden del Regente del Reino de fecha 16 de Diciembre de 1870; que en su virtud habia verificado contrato con los Ayuntamientos de dichas poblaciones y con varios particulares para el abastecimiento de aguas y establecimiento de servidumbres activas y pasivas: que conducidas á este estado la situacion legal y económica de la concesion de las aguas de la Caramella, el Leon habia reconocido la utilidad de llamar el concurso de un capital de 100.000 pesetas próximamente, y al propio tiempo el de un Ingeniero facultativo para la redaccion definitiva del proyecto de las obras, con cuyo motivo se habia dirigido á D. Julio Carballo, quien hallándose presente, y enterado de cuanto habia manifestado, Don Claudio Leon lo reconocia exacto en todas sus partes, y en consecuencia de ello ámbos contratantes, Leon y Carballo, convinieron y pactaron, entre otros particulares, lo siguiente: primero, el D. Claudio Leon trasferia y vendia perpétuamente al Carballo, que lo aceptaba, la mitad de todos los derechos que resultaban de la concesion definitiva de las aguas de la Caramella hecha en 16 de Diciembre de 1870 en favor del propio Leon: segundo, el Carballo abria desde luego un crédito de 100.000 pesetas como anticipo para el pago de toda clase de obras y de los demás gastos necesarios, cuyas cuentas serian ajustadas cada mes: tercero, el mismo Carballo abria tambien un crédito personal hasta la cantidad de 10.000 pesetas á favor de D. Claudio Leon, que las percibiria á medida y segun las necesitase en cuenta corriente: cuarto, las cantidades anticipadas por el Carballo en virtud de los artículos precedentes serian productivas de intereses á medida de su relacion en virtud de cuenta corriente arreglada cada tres meses, segun los usos y costumbres de banca y al tipo de 1 por 100 mensual: quinto, Carballo quedaba encargado de la redaccion definitiva de los proyectos y de la direccion facultativa de las obras de presa, conduccion y distribucion de aguas: sexto, todos los contratos para la ejecucion de las obras, toda obligacion para ser pagada, así como los libramientos que se expidiesen, serian celebrados y librados de comun acuerdo por los *coopropietarios indivisos*, y firmados por todos ó sus representantes autorizados: octavo, todos los contratos para la venta, alquiler, abastecimiento de agua, todos los recibos para ingresos serian celebrados de comun acuerdo por los dos *copropietarios indivisos*, y firmados por los dos á sus representantes autorizados: décimo, que con la ejecucion de los artículos 2.°, 3.° y 5.° que preceden, el Carballo habria adquirido definitivamente la mitad de los derechos de la concesion, tal como el Don Claudio Leon los tenía del Gobierno, de las Municipalidades y de los particulares; el reembolso de los anticipos y el de los intereses se le aseguraba desde luego, trasfiriendo á su nombre y con la facultad de cobrar con su sola firma las obligaciones talonarias suscritas por los propietarios contratados hasta concurrencia de las cantidades anticipadas como capital por 110.000 pesetas, y como intereses segun lo que resultase de las cuentas corrientes: undécimo, que los beneficios resultantes, ya fuera de las cuentas parciales de agua, ya de alquiler de las mismas ó de otra clase de productos, despues de pagados todos los gastos y reembolsado el capital é intereses, pertenecerian por partes iguales á cada uno de los propietarios, y las pérdidas, si las hubiese, serian divididas en la misma proporcion: décimotercero, que en el caso de que la una ó la otra de las partes contratantes quisiese ceder sus derechos á tercero, no lo podria verificar sin prévio conocimiento dado á su copropietario, quien durante un plazo de tres meses tendria facultad para quedarse con la prelacion ó preferencia á las mismos que las que se ofrecieren á otra persona; y como se trataba de obras pendientes de ejecucion, por cuyo motivo no era posible fijar y determinar el emplazamiento definitivo de ellas, ni se tenian disponibles los títulos de dominio que acreditaren el derecho definitivo, convinieron las partes contratantes en que una vez realizadas las obras se inscribiria este contrato en el Registro de la propiedad del partido de Tortosa, con todos los requisitos que prevenia la ley hipotecaria vigente ó la que entónces pudiera existir:

Resultando que por otra escritura otorgada en 29 de Setiembre de 1874 entre D. Julio Carballo y D. Claudio Leon convinieron, entre otros particulares: que la Sociedad de aguas la Caramella, considerando irrevocables las suscriciones hechas hasta la fecha de la escritura por los propietarios, no podria vender sino hasta la suma de 360 plumas de agua de las 390 á que ascendia el mínimum diario de la concesion: que hasta que la Sociedad tuviese vendidas 50 plumas de agua sería garantía de los suscritores todas las obras ejecutadas, el material acopiado, el derecho de propiedad del monte y agua de la Caramella concedido por el Gobierno, con más 374.400 litros, ó sean 260 plumas de agua, así como igualmente el derecho de paso en las heredades y huertas por donde corre la cañería: que tan pronto como se hubiesen vendido las 50 plumas de agua, la empresa, además de la garantía expresada, añadiria otra que asegurase á perpetuidad la conservacion de las obras en el buen estado de servicio, á cuyo efecto depositaria en el Ayuntamiento como representante de los intereses generales de la poblacion, ó en la Caja provincial, los documentos que acreditasen y estableciesen una renta metálica anual perpétua y suficiente para cubrir los gastos de conservacion de las obras que condujeran las aguas de la Caramella á la ciudad de Tortosa; pero en el caso de que trascurrieran dos años sin haberse enajenado las 50 plumas, quedaba la empresa obligada á constituir la indicada garantía luego de vencido este plazo: que la renta metálica anual perpétua que debia producir la garantía que habia de constituir la empresa se fijaba en la cantidad íntegra de 12.000 reales; pero en cualquier tiempo que se demostrase no ser suficiente dicha renta para el objeto á que se destinaba, la empresa estaria obligada á aumentar dicha renta en la cantidad que se considerase necesaria, ampliando desde luego el depósito:

Resultando que por acta notarial otorgada en 16 de Mayo de 1873 D. Claudio Leon, dirigiéndose á D. José María Vazquez, como apoderado de D. Julio Carballo, despues de decirle que bien sabia que segun la escritura de Sociedad otorgada con Don Julio Carballo en 31 de Enero de 1874 se pactó ó convino que hasta tanto que el Carballo se reembolsara el crédito contra la Sociedad podia cobrar las obligaciones talonarias con su sola firma, le manifiesta, entre otros particulares, que Carballo acreditaba por anticipo á la Sociedad 148.547 pesetas 88 céntimos; mas segun los títulos que obraban en poder del mismo Carballo de créditos resultantes en favor de la Sociedad y capital que representa importaban 175.417 pesetas 76 céntimos, quedando un sobrante en favor de la Sociedad de 26.869 pesetas 88 céntimos, añadido á este sobrante 7.106 pesetas 15 céntimos, valor de mercancías y materiales segun inventario, y 7.400 pesetas próximamente en facturas á cobrar, importando dichas tres partidas la cantidad de 41.376 pesetas 3 céntimos, valor líquido en favor de la Sociedad, correspondiendo del mismo la mitad á cada uno de los socios, importante la cantidad de 20.688 pesetas; y como el otorgante debia al Carballo por su cuenta personal hasta el dia del embargo con interés 11.889 pesetas 98 céntimos, y á la Sociedad con interés hasta el dia 5.384 pesetas 80 céntimos, ámbas partidas, deducidas de las 20.688 pesetas que le correspondian por mitad, quedaba un sobrante en favor de 3.414 pesetas 4 céntimos:

Resultando que promovido expediente de apremio por el Procurador D. Daniel Oleza y sobre pago de derechos curiales contra D. Claudio Leon; Demarle, al tratarse del embargo de bienes por haber expresado D. José Gonzalez ser representante de la Sociedad de aguas que carecia de metálico propio del Leon, y que sólo tenía algunos valores ó créditos como Administrador de la Sociedad contra algunos suscritores de la misma, se hizo el embargo en todos los derechos que competian y correspondian á D. Claudio Leon, cómo único concesionario y Administrador de la Sociedad de aguas potables de la Caramella, consistiendo estos, no sólo en todos los derechos que habia en la concesion, sino tambien en los derechos y acciones que tenía en todas las obras, expropiaciones de terrenos para paso de aguas y demás que le correspondian, y de cuantos créditos resultasen á favor de dicha Administracion ó concesion, y de la cantidad de 920 escudos que resultaban de letras ó pagarés de varios deudores suscritores de las aguas, y la cantidad que se habia reservado D. José Antonio Gibori:

Resultando que en 26 de Octubre de 1875 D. Julio Carballo, como propietario y copartícipe de las aguas potables de la Caramella, dedujo demanda de tercería de dominio á los bienes embargados á D. Claudio Leon Demarle, en la que expuso, despues de hacer mérito de los antecedentes relacionados, que no habiendo el D. Claudio cumplido con lo pactado, percibiendo muchas cobranzas de las obligaciones talonarias, no pudo reem-

bolsarse Carballo las grandes sumas adelantadas, al extremo de tener que confesar aquel haber retirado fondos por sí y ante sí, y de consiguiente que Carballo acreditaba, sin contar los intereses, la cantidad de 81.092 pesetas 94 céntimos: que como únicos representantes de la Sociedad de las aguas potables de la Caramella, Carballo y Leon habian hecho ventas y alquileres, se comprometieron á garantizar el servicio del agua y la conservacion de sus obras en buen estado de manera solidaria, segun la escritura de 29 de Diciembre de 1871: que la deuda que reclamaba el acreedor ejecutante no la habia contraido Carballo, ni tampoco la Sociedad nombrada de las aguas potables de la Caramella, y que el Juzgado sólo permitió el embargo de bienes propios de D. Claudio Leon, y sólo en los que fuesen bastantes á cubrir la deuda y las costas; y el acreedor con todo conocimiento habia designado para el embargo los bienes de la Sociedad, en los cuales y en los derechos de concesion tenía el dominio de la mitad el demandante Carballo; y despues de alegar los fundamentos de derecho, pidió que teniendo por iniciada la presente tercería de dominio en el expediente en que la representacion de Leon Demarle y del pago de sus derechos y honorarios en cuanto para este se habian embargado bienes de la Sociedad y del tercer opositor, se suspendiese todo procedimiento de apremio; se declarase la improcedencia del embargo en los términos que se habia ejecutado, y se condenase en las costas al ejecutante:

Resultando que formada pieza separada, y conferido traslado al ejecutante y ejecutado, contestó el primero, D. Daniel Oleza, exponiendo: que en 12 de Junio de 1875 presentó una cuenta jurada contra D. Claudio Leon Demarle para que se hiciese efectiva con bienes de la exclusiva propiedad de este por la via de apremio: que el Juzgado, aceptada la pretension, decretó el embargo de bienes correspondientes que fuesen de la propiedad exclusiva de D. Claudio, el cual se llevó á efecto: que D. Julio Carballo, presentando títulos que decia darle derecho á la mitad de la concesion y empresa de aguas potables de la Caramella, habia interpuesto tercería de dominio, y pedia en ella se le salvasen y asegurasen esos derechos emanantes de los títulos producidos; y que como esta cuestion era en un todo ajena á la pretension de D. Daniel Oleza, este se allanaba á la demanda de dominio interpuesta por Carballo, dejando íntegros sus derechos á la parte del ejecutado; y despues de alegar varios fundamentos de derecho, pidió se tuviese por contestada la demanda y por separado al Oleza de la tercería; y en vista que los títulos producidos por D. Julio Carballo sólo producian la mitad de las cosas ó valores sociales, se decretase siquiera el procedimiento de apremio en la mitad no comprendida en la tercería entablada; y por otrosí dijo que si D. Julio Carballo creia que los títulos producidos le daban derecho á impedir que siguiera adelante el procedimiento de apremio en la mitad de bienes correspondientes á D. Claudio Leon, que en este caso la parte de Oleza se reservaba oponerse en la dúplica:

Resultando que seguido el traslado de la demanda para con el ejecutado D. Claudio Leon, expuso que los títulos en que funda su pretendido dominio la parte de Carballo no se hallaban inscritos en el Registro de la propiedad correspondiente, siendo así que por su naturaleza estaban comprendidos en las disposiciones de la legislacion hipotecaria vigente: que dichos títulos no determinaban el dominio pretendido; ántes al contrario, pendiente el derecho de Carballo del cumplimiento de condiciones que no habia llenado, no podia atribuirse el dominio que pretendia, mayormente cuando D. Claudio Leon tenía entablada con este motivo la correspondiente demanda pidiendo la rescision y caducidad del contrato que Carballo aducia como fundamento de su tercería; y pidió se declarase improcedente la demanda de tercería, imponiendo al actor el pago de las costas:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas pretensiones; recibido el pleito á prueba, se practicaron las propuestas por aquellas, y á instancia de D. Julio Carballo se unió la escritura otorgada por el mismo, como socio por mitad de la de aguas de la Caramella en 21 de Febrero de 1876, descriptiva de las obras que constituian el patrimonio de la Sociedad, la cual fué inscrita en el Registro de la propiedad; y á solicitud del mismo Carballo certificó el Registrador que la escritura de Sociedad formada por aquel y D. Claudio Leon Demarle en 7 de Enero de 1871 se presentó para su inscripcion en 4 de dicho mes de Febrero de 1876 y lo fué en 22 del mismo:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia, interpuso apelacion D. Daniel Oleza; y admitida, la Sala segunda de la Audiencia, por la que dictó en 5 de Julio de 1878, revocando la apelada, declaró no haber lugar á la demanda de tercería de dominio deducida por D. Julio Carballo, sin perjuicio de las acciones de otra índole que puedan competirle sobre la parte de bienes que no sean de la pertenencia de Leon, sin hacer condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Julio Carballo se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.° La ley del contrato, consignada en la escritura de 9 de Enero de 1871, porque la sentencia desconoce el condominio que por copropietario y consocio le correspondia á Carballo:

2.° Los artículos 956 y 958, combinados de la ley de Enjuiciamiento civil, segun los cuales los bienes que se embarguen han de ser los del deudor, porque la sentencia autoriza el embargo de los que pertenecen á Carballo ó la Sociedad formada entre él y Leon, que son capital de la misma y en que son condueños por mitad uno y otro, sin que haya ó conste la parte exclusiva de cada uno miéntras no se verifique la liquidacion de la Compañía:

3.° La doctrina legal conforme con la jurisprudencia admitida por este Tribunal Supremo en una decision de competencia de 27 de Junio de 1867, segun la cual una Compañía formada para la explotacion de una empresa de servicio público constituye persona jurídica ó moral que no debe confundirse con la persona civil de ningun interesado ó representante suyo; porque la sentencia confunde la persona civil de D. Claudio Leon con la persona moral ó jurídica de la Sociedad de la empresa de las aguas de la Caramella, dejando que se embarguen los bienes de esta por deudas particulares de aquel:

4.° Las leyes 219, tít. 16, *De verborum significatione*, y 168, título 17, *De diversis regulis juris*, libro 50 del Digesto, que prescriben se atienda más en los contratos á la mente que á las palabras de las partes contratantes, y que la mente se deduzca de lo que deseaban y se proponian, atendidas las circunstancias; porque la sentencia, subordinando los efectos de la escritura de 9 de Enero de 1871 á la palabra *vender*, empleada juntamente con otras en su art. 1.°, y al adverbio definitivamente usado en el art. 10, admite una verdadera venta hecha bajo condicion suspensiva, cuando lo que hubo fué enajenacion, para que desde luego una mitad de los derechos consiguientes á la concesion de aguas y á las de los Municipios de Tortosa y Roquetas constituyese una parte del capital puesto en la Compañía por Carballo:

5.° Las leyes 12 y 82, tít. 2.°, *Pro socio*, libro 17 del Digesto, segun la primera de las cuales no es á cargo de la Compañía deuda que no sea de su negocio, y la segunda dispone que si no ingresó el producto de la deuda, contraida por un socio, en las arcas de la Compañía, ó no cedió en beneficio de esta, no quedaba obligado por el contrato de Compañía el otro socio, porque la sentencia, con el embargo de los bienes de la Compañía, grava á esta con la deuda particular de Leon é independiente de Carballo:

6.° La ley 21, párrafo último, tít. 14, *De pactis*, libro 2.° del Digesto, segun la cual compete el uso de la excepcion á los obligados solidariamente; porque la sentencia recurrida negaba á Carballo, obligado solidariamente con Leon, como consocios ambos, á la responsabilidad para con los suscritores á las aguas, el derecho de que no se distraigan en beneficio de un acreedor particular de D. Claudio Leon los bienes de la Compañía de la empresa de las aguas de la Caramella, gravando así á Carballo y sus bienes particulares con la responsabilidad aceptada en interés de la Compañía:

7.° La ley 1.°, tít. 10 de la Partida 5.°, la cual establece que es Compañía «el ayuntamiento de dos omes que es fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntándose uno con otro,» porque la sentencia desconoce el contrato de Compañía celebrado entre Leon y Carballo en los términos que constan de la escritura de 9 de Enero de 1871, y cuyo carácter se hallaba demostrado y explicado por la escritura pública de 29 de Setiembre de 1871, por la de requerimiento notarial de 16 de Mayo de 1873, por los 319 contratos impresos de venta de aguas y los de alquiler de las mismas, en que siempre Leon y Carballo intervienen como únicos representantes de la Sociedad y en nombre de la misma:

8.° La doctrina legal contenida en sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Marzo de 1860, segun la cual lo que es de varios dueños les pertenece comunalmente cuando las respectivas partes no se hallen determinadas con señales conocidas; porque la sentencia no reconocia á Carballo como dueño comunalmente con Leon, así en la totalidad como en cada parte de los bienes correspondientes á la Empresa de las aguas de la Caramella:

9.° El art. 23 de la ley Hipotecaria, que da efecto desde la fecha de su inscripcion á los títulos inscritos en el Registro de la propiedad; porque la sentencia niega su efecto á escrituras ya inscritas, y tratándose con relacion á un embargo de que no se hizo anotacion preventiva ni fué inscrito:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Casimiro Huerta Murillo:

Considerando que no se infringe la ley del contrato citada en el motivo 1.°, porque las palabras terminantes *transfiere* y *vende*, contenidas en la escritura de 9 de Enero de 1871, demuestran claramente que lo estipulado fué sólo la venta de la mitad de los derechos que á D. Claudio Leon correspondian en la concesion de las aguas, y pendiente además de la condicion 10, que suspendia sus efectos hasta que tuvieran lugar los hechos en ella determinados, que la Sala aprecia que no lo tuvieron; apreciacion que es firme miéntras que no se cite ley ó doctrina que al hacerla se haya infringido:

Considerando que las leyes y doctrina consignadas en los demás motivos, relacionadas todas entre sí, no son aplicables, y por tanto no han podido ser infringidas, porque se citan haciendo supuesto de la cuestion, ó sea de la existencia de la Sociedad, siendo así que la Sala sentenciadora ha estimado lo contrario en vista del verdadero y único contrato y de la combinacion de los términos explícitos de sus diferentes cláusulas, que segun se ha dicho en el considerando anterior se comprenden sin necesidad de ninguna interpretacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Julio Carballo, á quien condenamos en las costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona, con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan González Acevedo.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Casimiro Huerta Murillo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 10 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Bilbao y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Nicolás de Olaguibel, hoy la Comision de acreedores del mismo, con D. Ramon Acha Durain sobre pago de pesetas:

Resultando que por escritura otorgada en 13 de Enero de 1872 D. Ramon de Acha, D. Julio Laporte, D. Juan Angel de Acha, D. Gregorio de Acha, D. Mateo de Orbea, por sí y en representacion de su hermano D. Juan Manuel Orbea, y D. Alfredo Bené Dalifot, por sí y á nombre de su padre y hermano, y D. Regino Mergeliza, dijeron que tenian tratado establecer una Sociedad para la fabricacion y expendicion de efectos de hierro colado maleable, bajo la razon social de *Acha, Orbea y Compañía*; y poniéndolo en ejecucion por esta escritura, estipulaban, entre otras, las cláusulas y condiciones siguientes: primera, que la fábrica ó establecimiento que habia de erigirse y montarse en la villa de Eíbar llevaria por título *Fábrica de hierro maleable y de acero fundido de Eíbar*: segunda, que la razon ó firma social de esta Compañía sería Acha, Orbea y Compañía, y solamente podria usarse de esta firma social por el Director gerente de la Sociedad para los giros, operaciones y objetos exclusivos de la misma Sociedad, con exclusion de todo otro que fuera ajeno á la misma, en términos de que el uso de dicha firma para cosas ó casos que no fueran de interés exclusivo de la Compañía se reputaria nulo, y no produciria otro efecto que el de la responsabilidad personal del que hubiese usado dicha firma: undécima, que se constituia como fondo de esta Sociedad ó Compañía la suma de 500.000 rs., distribuida en 75 acciones de á 6.666 rs. y 66 cénts., cada una de las cuales introducia el socio D. Ramon de Acha el valor de 16 acciones, D. Gregorio Acha el de 14, D. Julio Laporte el de 15, D. Juan Angel Acha el de 10, y los socios D. Mateo Orbea y su hermano D. Juan Manuel el de 20; que además se creaban 25 acciones nominales, de las que pertenecerian al socio industrial Dalifot, padre é hijo, 20, y las cinco restantes al otro socio industrial D. Regino Mergeliza de Vera, completándose entre todos 100 acciones para distribucion del haber y utilidades sociales á razon de un 20 por 100 para Dalifot padre é hijos, de un 5 por 100 para Regino Mergeliza, y de un 16, 14, 15, 10 y 20 por 100 respectivamente para los demás socios á prorata de sus respectivas imposiciones: duodécima, que en la misma forma que se detallaba la distribucion de las utilidades se entendia que se distribuirian las pérdidas, si las hubiere, entre los socios que aprontaban al fondo social efectivo, puesto que los dos socios industriales no quedaban sujetos á quebrantos ó pérdidas por las acciones nominales que representaban: décimacuarta, que á la terminacion de la Sociedad todo el haber de la Compañía se distribuiria entre los socios sin exceptuar los industriales, á prorata de sus respectivas acciones: décimaquinta, que dicha Sociedad se constituia por el tiempo de ocho años, que empezarian á contarse desde el dia en que se presente en la capital de la provincia de Guipúzcoa para su registro el testimonio de la escritura, y no se entendiera puesta en ejercicio hasta el dia en que al socio industrial Dalifot, padre é hijos, fuera entregado el documento que acreditase el depósito de los 40.000 francos en la casa de Banca de José Luis de Alvaron Uribarren, de París: vigésimaprimera, que para el fondo social de 500.000 rs., que por de pronto se fijaba en la escritura, quedaban sujetos todos los socios, á excepcion de los industriales, á aprontar los dividendos que se les designasen á prorata de sus respectivas acciones, segun acuerdo de la Compañía, la cual deberia siempre mantener en su caja en dinero efectivo por lo ménos 40.000 rs.: vigésimasegunda, que el Director gerente, siempre que reconociera haber en caja de la Sociedad falta de fondos para cubrir las necesidades de la misma, convocaria á junta general de socios para exponerles la situacion social, y para que acordasen el dividendo que se hubiere de distribuir hasta el complemento del capital social pactado, salvo que aprontado este capital el acuerdo hubiere de versar sobre préstamos que conviniere tomar á la Compañía: vigésimasétima, que todas las diferencias que ocurriesen entre los socios sobre cualquiera asunto ó eventualidades que no se hubieran previsto en el contrato, y que no pudiesen salvar ó dirimir en junta general por ocurrir empate, serian dirimidos en juicio de árbitros, nombrados por cada parte disidente, y por tercero, caso de discordia, que se nombraria con arreglo á la ley; y al cumplimiento de esta escritura obligaron todos sus bienes presentes y futuros:

Resultando que en junta celebrada en la fábrica de Eíbar en 30 de Octubre de 1863, á que asistieron D. Gregorio Acha, D. Angel Acha, D. Juan Manuel Orbea, D. Ruperto de Aguirre, D. Leon Barterra, como apoderado de D. José Ramon de Acha, y D. Rafael Saldaña, como apoderado de D. Márcos Gallástegui, bajo la presidencia del Gerente dicho D. Gregorio de Acha; el representante de D. Ramon de Acha propuso que siempre que hubiese necesidad de metálico para cubrir las atenciones de la fábrica, se proporcionase dinero de prestado por el Director, á quien debia autorizarse al intento; y que si las diligencias practicadas no diesen el resultado apetecido, que en este caso quedase facultado para que procediese al reparto de dividendos, segun lo reclamasen las ulteriores atenciones de fabricacion, á lo que manifestaron los representantes de Gallástegui y Cañaveras que asentian á que se tomase dinero á préstamo para las atenciones mencionadas, sin que préviamente se recurriera al medio de los dividendos, para que teniendo conocimiento de ellos los socios pudieran optar por aprontarlos ó por buscar dinero á interés, bajo su inmediata responsabilidad, para cubrir la parte alícuota que pueda corresponderles por dividendos que se echasen, porque no podian consentir se gravasen los intereses de sus representados en mayor cantidad de lo que importaban los capitales que habian pagado por las acciones que representaban sin que primero se consultase por ellos si optaban por la conveniencia de levantar préstamos por cuenta de la Sociedad, ó por entregar la cuota de los dividendos que les pueda corresponder; y acordándose por mayoría de votos no determinar cantidad, se puso á votacion la proposicion de Barterra, y quedó aprobada por la circunstancia manifestada por los apoderados de Gallástegui y Cañaveras, á la que prestaron mútua conformidad todos los concurrentes:

Resultando que en escritura otorgada en la villa de Eíbar en 31 de Diciembre de 1863, D. Gregorio de Acha, Director gerente de la fábrica de fundicion de hierro colado maleable establecida en Loidi, dijo que conviniéndole autorizar persona que en su nombre pudiera proporcionar dinero á interés para las atenciones de dicha fábrica con hipoteca de ella, otorgaba que daba y conferia todo su poder, cumplido, ámplio y tan bastante como legalmente se requeria, á D. Nicolás de Olaguibel para que tomase en fiado á interés las cantidades que para las urgencias de la indicada fábrica necesitare el otorgante, formalizando á favor de quienes se las prestasen las escrituras de obligacion congruentes *con hipoteca especial de la citada fábrica*, por el tiempo, interés y condiciones que estipulase con los prestamistas, obligándose el otorgante á estar y pasar por lo que su apoderado hiciera y ejecutase en virtud de este mandato en la forma más solemne:

Resultando que en 26 de Enero de 1864 D. Gregorio y Don Juan Angel Acha, fabricantes de hierro colado maleable, otor-

garon poder al D. Nicolás Olaguibel para que tomase en fiado á interés la cantidad de reales que para las atenciones de la fabricacion de hierros necesitasen los otorgantes, formalizando á favor de quienes se las prestasen las escrituras de obligacion consiguientes, con *hipoteca especial de los bienes* que designaron como de su propiedad, por el tiempo, interés y condiciones que estipulase con los prestamistas:

Resultando que por escritura otorgada en la villa de Eíbar en 4 de Febrero de 1864 D. Nicolás de Olaguibel, como apoderado especial de D. Gregorio de Acha, en concepto de Director gerente de la fábrica de fundicion de fierro maleable establecida en dicha jurisdiccion, y como apoderado del propio D. Gregorio y de su hermano D. Juan Angel de Acha, ambos fabricantes, dijo que recibia de D. José Suñol y Domenech, en el concepto indicado y para las atenciones de la expresada fábrica, la cantidad de 16.000 pesos, ó sean 320.000 rs. en dinero efectivo, descontándose de dicha suma la de 28.860 rs. como intereses correspondientes al préstamo por un año que los habia vuelto á su poder el prestamista, de cuya entrega y percibo dió fé el Notario, estableciendo, entre otras condiciones, por la tercera, que á la seguridad del cumplimiento de esta obligacion hipotecaba los bienes raíces siguientes: en primer lugar una heredad situada en el término nombrado Loidi, jurisdiccion de la villa de Eíbar, dentro de cuyos términos se hallaba establecida la fábrica de fundicion de fierro colado maleable perteneciente á la Sociedad denominada Acha Orbea y Compañía, de la que era Director gerente el D. Gregorio de Acha: en segundo lugar hipotecaba la casa señalada con el núm. 4 moderno, su horno y huerta contíguos, radicantes en la calle de Aragüeta de la memorada villa de Eíbar, cuya finca pertenecia á D. Gregorio de Acha exclusivamente; y en tercer lugar hipotecó la casa de nueva planta, sin número, compuesta de dos pisos, desvan y su cochera, situada en el pago nombrado Loidi, jurisdiccion de Eíbar, que correspondia proindiviso á los dos hermanos D. Gregorio y D. Juan Angel de Acha, sin que de ninguno de los títulos relacionados resultase gravámen contra las fincas. Presente D. José Suñol y Domenech, como socio y jefe de la casa de comercio Olaguibel y Suñol, aceptó esta escritura en todas sus partes y en los términos que en ellas se contienen, y todos los otorgantes unánimemente dijeron que estaban conformes con los valores dados á las fincas hipotecadas, y que distribuian la responsabilidad de las mismas en esta forma: á responder de la cantidad de 240.000 rs. quedaba hipotecada la heredad Loidi con la fábrica de fierro colado maleable, su edificio, maquinaria y demás que contiene; por 16.000 rs. la casa número 4 moderno, su horno y huerta contíguos de la calle de Aragüeta de Eíbar, y á responder de los 64.000 rs. restantes la casa sin número de dos habitaciones, desvan y cochera, situada en el pago Loidi, pero entendiéndose esta distribucion sin perjuicio de que si con alguna de las tres propiedades no alcanzase á satisfacer la responsabilidad que le queda señalada, podria el acreedor repetir por la diferencia contra lo demás hipotecado que conserven los deudores:

Resultando que vencido el plazo marcado en la escritura de préstamo de los 16.000 pesos fuertes recibidos por D. Nicolás Olaguibel, el acreedor la razon social Olaguibel y Suñol interpuso en el Juzgado de primera instancia del partido de Vergara, donde se hallan los bienes hipotecados, la correspondiente demanda ejecutiva contra el Gerente de la fábrica de construccion de hierro maleable, llamada Loidi, y contra D. Gregorio y D. Juan Angel de Acha, no pudiendo hacer efectivos los 16.000 pesos fuertes dados en préstamo por no importar esa cantidad los bienes hipotecados:

Resultando que el D. José Suñol y casa Olaguibel y Suñol propuso en el mismo Juzgado demanda ejecutiva contra Don Juan Manuel y D. Mateo Orbea por la cantidad que para completo pago de los 16.000 pesos fuertes habia dejado de percibir en lo anteriormente promovido contra el Gerente de la fábrica de Loidi y D. Gregorio y D. Juan Angel de Acha; cuya demanda, estimada por el Juzgado, y despachada ejecucion, fué declarada nula por la Superioridad:

Resultando que habiéndose posteriormente declarado en quiebra D. José Suñol, en el convenio que se celebró y llevó á efecto se reconoció y cedió á D. Nicolás Olaguibel la cantidad que al Suñol le restaba percibir de los 16.000 pesos fuertes dados en préstamo al Gerente de la fábrica de construccion de hierro maleable llamada Loidi; y en virtud de tal adquisicion D. Nicolás Olaguibel en 14 de Mayo de 1863 solicitó el embargo preventivo de los bienes de D. Ramon Acha, y en particular la retencion de la cantidad de 152.247 rs. que obraban en poder de D. Antonio Courrad por hacerse cobro del crédito cedido en el convenio de la quiebra de D. José Suñol; cuyo embargo preventivo fué estimado por el Juzgado, reteniéndose la expresada cantidad:

Resultando que la Sociedad creada por la escritura de 18 de Enero de 1862 fué disuelta por el Gobernador civil de la provincia, de acuerdo con el Consejo provincial, en 31 de Diciembre de 1873 por no haberse constituido con los requisitos prevenidos en las leyes y reglamentos vigentes en la materia:

Resultando que D. Nicolás Olaguibel dedujo demanda exponiendo, despues de hacer mérito de la escritura de constitucion de Sociedad en Enero de 1862, que hallándose esta con falta de fondos, el Director gerente D. Gregorio de Acha y su hermano D. Juan Angel apoderaron al D. Nicolás Olaguibel para proporcionarles á intereses y recibo de D. José Suñol, Jefe de la casa titulada Olaguibel y Suñol, 16.000 duros por un año al interés de 9 por 100, bajo las bases que resultan de la escritura otorgada en 14 de Febrero de 1864: que como vencido el plazo no se cumplia el pago, se les repitió ejecutivamente en el Juzgado de Vergara, y se realizaron algunas cantidades con el producto de los embargos y en metálico: que tambien repitió de los hermanos Orbeas, como firmantes de la escritura social, sin resultado, y obtuvo la certificacion de liquidacion del resto del crédito: que por ciertas indicaciones receló Olaguibel de la existencia de la Sociedad Acha Orbea, acudió al Gobierno de provincia y se le facilitó el documento que manifiesta haber sido disuelta por no haberse constituido con los requisitos legales: que teniendo el demandante expedito su derecho para reclamar contra cualquiera de los firmantes de la escritura de constitucion, se dirigia contra D. Ramon de Acha, con reserva de hacerlo, caso necesario, contra cualquiera de los otros, y pidió que se condenase al D. Ramon á que en breve término pagase al demandante los 129.156 rs. y 93 cents. que en líquido le adeudaba por el concepto expresado, con más los intereses vencidos y que venciesen desde el 4 de Febrero de 1873 y costas:

Resultando que conferido traslado á D. Ramon de Acha, le evacuó exponiendo que el capítulo 22 de la escritura social establece convocar á junta general de socios para acordar el dividendo distribuible hasta aprontar el capital, y aprontado versaria el acuerdo sobre préstamos, tal que el Director gerente nada por sí solo podia hacer: que en el acta de 30 de Octubre de 1863 no resultaba que el Director gerente D. Gregorio de Acha fuese autorizado por la Junta de socios para tomar dinero á préstamo: que en la escritura de préstamo se ve que Olaguibel contrató como apoderado de tres personas, D. Gregorio Acha como Director gerente de Acha, Orbea y Compañía, él mismo por sí en particular y D. Juan Angel de Acha, sin que se estableciera solidariamente entre estas tres personas obligadas: que tampoco resultaba de documento ni antecedente alguno que el dinero tomado á préstamo se invirtiese en las atenciones de la Sociedad Acha, Orbea y Compañía: que en todo caso apareceria que Olaguibel contrató á nombre de D. Gregorio de Acha y D. Juan Angel de Acha: que la Sociedad establecida por la escritura es de las que en derecho se conocen con el nombre de Compañías en comandita, habiéndose dividido su capital en acciones con arreglo al art. 276 del Código de Comercio: que en la ejecucion decretada contra los Orbeas en el Juzgado de Vergara, la Superioridad la declaró nula, y esto no podia ménos de consistir en que los Orbeas no se hallaban obligados en la escritura de préstamo, en cuyo único caso se encontraba el demandado D. Ramon Olaguibel: que suponiendo que la liquidacion fuese la definitiva en este asunto, resultaba que para el préstamo de los 16.000 pesos, que con intereses ascendian á 350.400 rs., los Olaguibel y Suñol tenian recibidos 421.253 rs. y 17 cénts., habiéndose hecho ejecucion en los bienes y efectos de la fábrica, quedando solamente un saldo de 129.156 rs. 97 cénts., que es lo que Olaguibel reclamaba en su demanda: que aun cuando D. Gregorio de Acha hubiese obrado dentro del círculo de sus facultades, en la escritura de préstamo sólo hubiera resultado obligada la Compañía al pago de la tercera parte del mismo, puesto que no se estableció solidariamente entre las tres personas obligadas, y eso en caso de que se probara que el importe se invirtió en las atenciones de la fábrica, lo cual tampoco constaba; y como ya resultaba satisfecho más de las dos terceras partes de la deuda, la mayor parte con los bienes de la Sociedad, segun la liquidacion, se infiere que aun bajo este punto de vista habria pagado aquélla más que lo que debia, y así nada debe ni ninguno de sus socios: que segun lo establecido en la ley de 28 de Enero de 1848, dispone en su art. 16 citado de contrario, que los que contraten á nombre de Compañías no establecidas legalmente son solidariamente responsables de los perjuicios que por la nulidad de los contratos se irroguen á los interesados; y como la de que se trata se estableció ilegalmente segun la certificacion del Gobierno de provincia, se deduce que el contrato otorgado por D. Gregorio y D. Juan Angel Acha en lo que se refiere á la Sociedad es nulo y de ningun valor ni efecto para la misma, y para los individuos que la componian, y que sólo los contra-

gentes D. Juan Manuel y Gregorio son los responsables de los perjuicios que se hayan originado á Olaguibel y Suñol por consecuencia de la nulidad de ese contrato; y en su virtud solicitó la absolucion, y que se impusiera perpétuo silencio y costas al actor:

Resultando que en los escritos de réplica y dúplica reprodujeron las partes sus respectivas pretensiones; y recibido el pleito á prueba, y practicadas las propuestas por aquellas, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 9 de Noviembre de 1877 absolviendo á D. Ramon de Acha de la reclamacion de los 152.456 rs. 96 cénts. que le hacia D. Nicolás Olaguibel, mandando se alzase el embargo preventivo y retencion de la cantidad de 152.247 rs. que se habia acordado; é interpuesta apelacion por D. Nicolás Olaguibel, á la que se adhirió D. Ramon Acha, sustanciada la alzada, la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, por sentencia de 4 de Diciembre de 1878 confirmó, con las costas, la apelada:

Resultando que por parte de D. Nicolás de Olaguibel se interpuso recurso de casacion, sostenido despues por la Comision de acreedores cesionarios del mismo, por conceptuar infringidas:

1.° La ley del pacto ó contrato entre los socios, contenidos en la escritura de 13 de Enero de 1862, en lo relativo á la naturaleza de la Sociedad que se constituia; el art. 265 del Código de Comercio, que establece las diferencias que existen entre las Compañías colectivas en comandita y anónimas, y los artículos del propio Código complementarios de dicha disposicion, que determinan las demás circunstancias que caracterizan ó pueden concurrir de cada una de dichas clases de Sociedades; cuyos artículos son el 266, qué organiza la razon social en las Compañías colectivas; el 270, que admite tambien la existencia de razon comercial en las Sociedades en comandita; el 275, segun el cual en esta clase de Sociedades puede dividirse el capital en acciones, y el 276, en que se declara que las Compañías anónimas no tienen razon social, ni se designan por los nombres de sus socios, sino por el objeto ú objetos para que se hubiesen formado; porque aquella escritura fué formada por Don Ramon de Acha y otros bajo la razon social Acha Orbea y Compañía, distribuyéndose el capital en acciones, y señalándose las que cada uno aportaba; obligándose además los socios contratantes con sus bienes presentes y futuros; de suerte que al considerarse anónima esta Sociedad, que tenia razon social porque su capital se dividiera en acciones, lo cual sucede tambien en las comanditarias, y al no estimarse en su consecuencia la responsabilidad solidaria con sus bienes particulares del socio Don Ramon de Acha, cuyo apellido fué incluido en la razon social, se infringian la referida ley del contrato y las indicadas disposiciones, y muy especialmente el art. 276 del expresado Código de Comercio:

2.° El art. 270 del mismo Código, que dispone que en las Compañías en comandita son tambien responsables solidariamente de los resultados de todas sus operaciones el socio ó socios que tengan el manejo ó direccion de la Compañía, ó estén incluidos en el nombre ó razon comercial de ella; porque es indudable que el préstamo de que se trata, contraido por el apoderado del Gerente de la Sociedad D. Gregorio de Acha, obliga á la Sociedad y solidariamente á D. Ramon Acha, mediante haberse incluido su apellido en razon social; resultando infringidos además los artículos 267 y 268 en lo relativo á determinar la responsabilidad solidaria del socio cuyo apellido se haya incluido en la razon social sin perjuicio de sus derechos contra el Gerente:

3.° Los artículos 271 y 273 del expresado Código de Comercio, segun los cuales los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razon comercial de la Sociedad; y si lo hiciesen, quedan sujetos á la misma responsabilidad de los socios gestores, ó sea á la responsabilidad *solidaria* establecida en el art. 270; de modo que por el mero hecho de figurar el apellido de Don Ramon de Acha en la razon social de la Compañía no puede reputársele socio comanditario, ni determinarse su responsabilidad en dicho concepto, sino que está sujeto á la *solidaria* como socio colectivo, ó cuyo apellido se encuentra incluido en la razon social:

4.° El art. 306 y su complementario el 320 de dicho Código, en el primero de los cuales se dispone que habiendo socios que especialmente estén encargados de la administracion, no podrán los que no tengan esta autorizacion contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos; agregándose en el 320 que cualquiera daño ocurrido en los intereses de la Compañía por dolo, abuso de facultades ó negligencia grave de uno de los socios constituirá á su autor en la obligacion de indemnizarlo si los demás socios lo exigieran, con tal que no pueda deducirse por acto alguno ni aprobacion ó ratificacion expresa ó virtud del hecho sobre que se funde la reclamacion; de suerte que el tercero que contrata con el Gerente de la Sociedad, contrata bien, y ningun socio puede impedir los efectos del contrato sin perjuicio de su derecho á exigir indemnizacion de dicho Gerente si se hubiere extralimitado:

5.° La doctrina legal consignada, entre otras, en sentencia de este Tribunal Supremo de 24 de Junio de 1868, de que las cláusulas contenidas en una escritura social sólo son obligatorias para los que constituyen la Sociedad, pero no para el que sin formar parte de ella tenga que reclamar contra la misma; de modo que aunque hubiera estado vigente entre los socios la cláusula 22 de la escritura de 13 de Enero de 1862, y hubiere prohibido terminantemente recurrir á los préstamos miéntras no estuviese aprontado todo el capital social, ó dicha prohibicion se hubiera establecido ó repetido en lo sucesivo, esto podria servir en su caso para exigir los socios responsabilidad al Gerente por sus extralimitaciones; pero no para dejar de estar obligada la Sociedad, y por consiguiente los socios con arreglo á derecho á las resultas del préstamo realizado por aquel para las atenciones de la misma:

6.° Que á mayor abundamiento se habia infringido el acuerdo formado entre los socios en junta de 30 de Octubre de 1863, precisamente á peticion del representante de D. Ramon Acha, y en virtud del cual se hizo el préstamo de que se trata, y que es ley entre los mismos socios que alteraria la cláusula 22 de la escritura de 13 de Enero de 1862, y obliga á todos ellos, y muy especialmente á D. Ramon de Acha, conforme á la ley 1.ª del tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y á la doctrina legal, segun las cuales, de cualquiera manera que aparezca que uno quiso obligarse por sí ó por medio de otro que le represente, queda obligado; y la doctrina legal de que nadie puede ir eficazmente contra sus propios actos ó los de su mandatario, segun lo tiene declarado este Tribunal Supremo en sentencias de 27 de Diciembre de 1873 y otras:

7.° La doctrina legal de que por el contrato de Sociedad se considera establecida la mancomunidad y solidaridad en cuanto á las obligaciones de los socios respecto del tercero, toda vez que en él se crea y se determina una entidad jurídica con derechos y obligaciones, que no podria cumplir respecto á terceras personas si no se admitiera dicha mancomunidad subsidiaria, sin que á estos casos sea aplicable la ley 10, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion; cuya doctrina legal, extensiva tambien á las Sociedades de derecho comun, puede verse sustentada en la sentencia de este Tribunal Supremo en 17 de Octubre de 1874, y que ha sido desconocida por la Audiencia al no condenar al socio D. Ramon de Acha á la responsabilidad que contra él mismo se ha tratado hacer valer en la demanda despues de hecha excusion de los bienes de la Sociedad:

8.° El art. 352 del Código de Comercio, con arreglo al cual los bienes particulares de los socios que no se incluyeron en la formacion de la Sociedad pueden ser ejecutados para pago de las obligaciones sociales despues de haberse hecho excusion en el haber de la misma, puesto que seguida la ejecucion para el cobro de la cantidad prestada, sus intereses y costas contra los bienes de la Sociedad y demás hipotecados, únicamente se logró hacer efectiva una parte del crédito reclamado, y hecha judicialmente la liquidacion de lo que quedaba pendiente de cobro, este resto era lo que se ha reclamado por el demandante del socio D. Ramon de Acha como responsable solidariamente de ello con sus bienes particulares, lo cual, sin embargo, se ha desestimado por la Sala sentenciadora:

9.° El contrato de préstamo contenido en la escritura de 4 de Febrero de 1864, puesto que no se pactó nada que alterase la solidaridad de la obligacion de los socios, sino que únicamente para mayor garantía el apoderado del Gerente de la Sociedad, como apoderado tambien particular del mismo y de otro socio, hipotecó expresamente fincas de estos, además de los bienes de Sociedad, con el objeto de obtener fondos para las atenciones de la fábrica de la misma; y las doctrinas legales de que la alteracion ó novacion de dicha solidaridad, que es de derecho, no se presume, sino que tendria que pactarse expresamente; y de que la hipoteca como garantía de naturaleza accesoria no puede alterar la naturaleza y efectos legales de la obligacion principal que es solidaria é independiente de dicha garantía, y todavía ménos teniendo la hipoteca la consideracion legal de una é *indivisible* aunque se constituyera sobre diversos bienes; cuyas doctrinas tienen respectivamente su apoyo, la primera en la ley 15, tít. 14, Partida 5.ª; la segunda en la sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de Junio de 1860 y otras, y la tercera en la ley 38 del tít. 13 de la misma Partida 5.ª, en el artículo 105 de la ley Hipotecaria y demás disposiciones que ponen de manifiesto que la hipoteca es accesoria respecto de la obligacion principal, y en los artículos 119 al 125 inclusive de dicha ley Hipotecaria, y su explicacion contenida en la exposicion oficial de sus motivos y fundamentos en cuanto á que la hipoteca es una é indivisible:

10. El art. 16 de la ley de 28 de Enero de 1848, que estableció expresamente que tanto los que contrataron á nombre de Compañías que no se hallaren legalmente constituidas se extendiesen á otras negociaciones que las de su objeto ó empresa, serían solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad de los contratos se irrogasen á los interesados; disposicion que no altera, ántes bien corrobora las que se han citado como infringidas en los anteriores motivos, y que están vigentes conforme á lo dispuesto en el art. 21 de dicha ley; y como los que en rigor contrataban á nombre de esa Sociedad eran los que figuraban en la razon social, los que dieron su apellido á la razon comercial para que en vista de él, y atendiendo á la confianza personal que inspiraban no tuvieron inconveniente los terceros en celebrar contratos con la Sociedad; de aquí que declarada esta disuelta por el Gobernador civil de la provincia en 13 de Febrero de 1865 por no haber obtenido la Real autorizacion, no puede desconocerse que D. Ramon de Acha, cuyo apellido ocupó siempre el primer lugar en la razon social, estaba en la obligacion de reintegrar al demandante la cantidad que le reclamó como resto de aquel préstamo, en virtud de su responsabilidad solidaria, sin perjuicio de que dicho demandado pueda repetir despues contra sus consocios ó contra el Gerente:

11. El art. 44 del reglamento de 17 de Febrero de 1848, segun el cual declarada disuelta una Sociedad por no haberse impetrado y obtenido la Real autorizacion, debe procederse con arreglo á las disposiciones del Código de Comercio, pudiendo los interesados ejercitar judicialmente los derechos que le competan sobre los haberes de la Compañía, y para que su liquidacion se haga legalmente; por manera que en estos casos debe recurrirse á las disposiciones del Código de Comercio aplicables á todo lo hecho miéntras la Sociedad estuvo funcionando, y más respecto de terceros que con la misma contrataron:

12. La ley 17 del tít. 31 de la Partida 7.ª, que establece la máxima de eterna justicia de que *ninguno non debe enriquecerse torticeramente con daño de otro*; pues no es justo que el que dió dinero á préstamo á una Sociedad, en cuya razon social se hallaba el apellido del demandado, pierda su dinero, y no pueda reintegrarse cumplidamente de este socio, solidariamente responsable, que en su virtud resultaria enriquecido con perjuicio del acreedor prestamista; de modo que al absolver la Sala de la Audiencia á dicho socio responsable, lo ha hecho con manifiesta violacion de aquella regla de derecho:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son desestimables los once primeros motivos del recurso, porque el Director gerente D. Gregorio de Acha no podia contraer préstamos sin convocar á los socios, segun la condicion 22 de la escritura social no derogada en la junta de 30 de Octubre de 1863, porque en su caso no pactó á nombre de la Sociedad más que por una tercera parte que está cubierta con el precio de los bienes hipotecados, sin que resulte haber tenido el demandado intervencion alguna en ese contrato ni en la direccion de la Compañía, y porque no es lícito combatir la parte resolutiva del fallo por el mayor ó menor acierto de los razonamientos del mismo, ni tampoco hacer citas de artículos del Código de Comercio que se refieren á diversas clases de Sociedades y son peculiares de cada una de ellas:

Considerando que tambien lo es el duodécimo y último, porque no resulta que D. Ramon de Acha se haya enriquecido sin razon con daño de otro, ni es fundado que él estuviera incluido en la razon comercial porque en esta aparezca su apellido, el cual era comun á otros dos socios, y entre ellos al Director gerente que tomó parte en el préstamo de que se trata;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Nicolás Olaguibel y sostenido despues por la Comision de acreedores cesionarios del mismo, á la que en tal concepto condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Búrgos, con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 10 de Marzo de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista de esta capital y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de la misma por D. Francisco Gomez y Gomez con D. Andrés Antero Perez y D. Manuel Sanchez Gadeo y Subiza, hoy sus herederos, sobre tercería de dominio:

Resultando que en escritura de 7 de Julio de 1868 declaró D. Manuel Sanchez Gadeo haber recibido en calidad de préstamo de D. Andrés Antero Perez la cantidad de 500.000 rs., que se obligó á devolverle en el plazo de cuatro años, con el interés de un 6 por 100 anual pagado por semestres vencidos, hipotecando á la seguridad de dicha suma de los intereses correspondientes á dos años y 30.000 rs. que se señalaron por costas y gastos, la dehesa nombrada Adelfilla y Francesa, sita en las villas de Hornachuelos y Espiel, de cabida de 5.089 fanegas y ocho celemines; la dehesa denominada Obra pía de Santa María, de cabida 500 fanegas de tierra, término de Hornachuelos; la nombrada Aljabaras, en el mismo término, de 12.600 fanegas de tierra, y la sita en el mismo, titulada Névalo ó Mesa de Bembezar, compuesta de 4.000 fanegas, quedando gravadas las primeras con 200.000 rs., la segunda con 30.000, la tercera con 180.000 y la cuarta con 90.000 del referido capital, dos años de sus intereses y 10.000 rs. cada una para gastos y costas:

Resultando que para pago de la cantidad 755.000 rs., D. Manuel Sanchez Gadeo era en deber á D. Andrés Antero Perez por principal é intereses del indicado préstamo, solicitó este en 12 de Julio de 1872 que se despachase ejecucion contra los bienes de aquel, y singularmente contra las cuatro dehesas hipotecadas, librándose exhortos á los Jueces de Córdoba, Posadas y Fuente-Ovejuna para que los Registradores de la propiedad hiciesen las anotaciones preventivas de embargo que prescribia el art. 42 de la ley Hipotecaria, dirigiéndose los exhortos, en primer término á Córdoba, donde habia de hacerse el requerimiento al pago y citacion de remate al deudor y la anotacion preventiva de los bienes que en aquel partido radicaban, pasando despues por su órden á los Juzgados de Posadas y Fuente-Ovejuna:

Resultando que despachada la ejecucion y estimando lo demás que se pedia, se dictó sentencia de remate en 10 de Marzo de 1873, y en 15 del propio mes se libraron los exhortos á los Juzgados de Fuente-Ovejuna y Posadas para la anotacion del embargo de las dehesas hipotecadas:

Resultando que el Registrador de Fuente-Ovejuna consignó con fecha 2 de Mayo que habia sido presentado á liquidacion el mandamiento el dia 2 de Mayo, y que no devengaba derechos; y con fecha 3 hizo la anotacion del embargo de la dehesa Adelfilla:

Resultando que el Juez de Posadas cumplimentó el exhorto librado para la anotacion preventiva de la dehesa de Névalo el dia 19 de Abril en que le fué presentado; en 5 de Mayo siguiente se practicó la diligencia de embargo en la dehesa Aljabaras, sujetándose á él las denominadas Adelfilla y Francesa en la parte que radicaba en aquel término, la de la Obra pía de Santa María y la de Névalo, acordándose el dia 7 la anotacion por medio de mandamiento, que se expidió y presentó en el Registro en 15 de Julio, y fué cumplimentado por el Registrador en el 31:

Resultando que pedida por el ejecutante la tasacion de las cuatro dehesas embargadas, á cuyo efecto nombró peritos, requerido Sanchez Gadeo para que designase por su parte, lo hizo en efecto, excepto para una porcion como de 1.000 fanegas de la dehesa de Névalo y para la Francesa Adelfilla, mediante á que con autorizacion de D. Andrés Antero Perez las tenia vendidas á D. Francisco Gomez que las poseia desde 1866:

Resultando que el ejecutante por evitar dilaciones y sin renunciar á solicitar la indicada operacion cuando lo estimara conveniente, limitó sus pretensiones á las otras dehesas que se anunciaron en subasta por dos veces sin resultado alguno en 17 de Noviembre de 1874 y 6 de Agosto de 1875:

Resultando que D. Manuel Gadeo y D. Francisco Gomez y Gomez otorgaron una escritura en 19 de Mayo de 1873, en la que dijeron que al D. Manuel pertenecian una dehesa llamada Adelfilla y Francesa, sita en los términos de las villas Hornachuelos y Espiel, partidos judiciales de la de Posadas y Fuente-Ovejuna, de cabida de 5.089 fanegas ocho celemines; otra dehesa nombrada Névalo ó Mesa de Bembezar, término de Hornachuelos, de 4.000 fanegas, y otra llamada Aljabaras, de 12.600 fanegas, fincas que estaban gravadas con una hipoteca especial á favor de D. Andrés Antero Perez en la escritura ántes referida: que la dehesa de la Francesa y Adelfilla y como unas 1.000 fanegas que se habia calculado se segregaban de la de Névalo, las enajenó D. Manuel á D. Francisco Gomez el

dia 4 de Octubre de 1866 por documento privado que otorgaron en la aldea de la Cardenchosa, formándose una finca cuya cabida se calculaba en 6.089 fanegas ocho celemines, figurando como precio la cantidad de 300.000 rs. pagaderos en plazos con interés de 8 por 100: que por escritura de 19 de Mayo de 1868 D. Manuel Gadeo liquidó cuentas con D. Juan Gamero Civico, á quien cedió en pago 105.920 rs. que debia satisfacer D. Francisco Gomez por cuenta del precio de dicha finca, y que se satisfizo en efecto en 20 de Abril de 1871; pero no habiendo dado conocimiento de ello á Gadeo aquel dia, no le habia pedido que se llevase á efecto el otorgamiento de la escritura: que en el año de 1863 trató en venta Gadeo con D. Andrés Antero Perez la dehesa de la Francesa y Adelfilla con otras tierras limítrofes; y cuando se extendia la escritura de su venta ocurrió el fallecimiento de la esposa de Perez, el cual le pidió que se llevase á efecto el contrato, á lo cual accedió Gadeo, tomando á préstamo de Perez la cantidad de 500.000 rs., hipotecando á su seguridad las fincas de que quedaba hecha mencion; pero conviniéndole enajenar la dehesa de la Francesa y Adelfilla con el agregado de las calculadas 1.000 fanegas de la de Névalo, pidió á D. Andrés Antero permiso, que le dió por cartas, y á la fé de caballeros trató su venta con D. Francisco Gomez en la seguridad de que aquel cancelaria la hipoteca en cuanto se lo pidiese, ó cuando fuese reintegrado del préstamo, lo cual se habia ido demorando sin que hasta el dia se hubiera verificado su liberacion: que las fincas con que Gadeo garantizó el pago del préstamo eran de un valor excesivamente mayor que el que representaba el crédito, y principalmente la dehesa de Aljabaras, cuyas mejoras excedian del triplo del capital prestado, y por ello no era inconveniente que no se hubieran cancelado las hipotecas que agregaban las dehesas de la Francesa Adelfilla y el agregado de la de Névalo para que se otorgase la escritura de su venta, toda vez que Gadeo cuidaria de satisfacer el expresado crédito y cancelar dichas hipotecas: que por ello, y pronto D. Manuel Gadeo á llevar á efecto el otorgamiento, vendia á D. Francisco Gomez y Gomez la dehesa de la Francesa y Adelfilla con la parte segregada de la de Névalo en precio de 300.000 rs., que confesó el vendedor tener recibidos, habiendo satisfecho los derechos de traslacion de dominio el dia 4 de Junio, y sido inscrito en el Registro de la propiedad de Posadas el 14 de Julio siguiente:

Resultando que con presentacion de esta escritura entabló D. Francisco Gomez y Gomez en 23 de Setiembre de 1874 demanda de tercería de dominio de las dehesas Adelfilla, Francesa y parte de la de Névalo, pidiendo que se suspendiera el procedimiento de apremio contra ellas, y que se procediera á la cancelacion de la escritura hipotecaria en la parte que se referia á las mismas hasta dejarlas libres y desembarazadas, alegando en apoyo de su pretension que en la escritura mencionada se decia que por cartas y á fé de caballeros, D. Andrés Antero autorizó á Gadeo para la venta á Gomez de la dehesa, lo cual no negaria el ejecutante; y aun supuesta la negativa, siempre resultaria el consentimiento tácito, puesto que viniendo Gomez en posesion de la finca desde 1866 sin protesta de Antero, y siendo cierto que Gadeo habia hecho presente la existencia de la venta para que las diligencias se entendieran con Gomez, tambien sin oposicion ni protesta del acreedor hipotecario, era evidente que la enajenacion se efectuó prévia la autorizacion referida en la escritura, no pudiendo por ello ostentar ya Antero ningun derecho respecto á la dehesa Adelfilla: que aun suponiendo que la venta no fuese válida, todavía estaria en su lugar la tercería, porque estando gravada la finca en 200.000 rs., dos años de intereses y 10.000 rs. para gastos y perjuicios, hallándose dispuestos Gadeo ó Gomez á depositar esas sumas, cesaba el derecho del ejecutante y quedaba libre la dehesa de todo gravámen; y que el demandante, en gracia de su buena fé, estaba dispuesto á depositar aquellas sumas en la persona que designase el Juzgado, reservándose el derecho á ser reintegrado, una vez satisfecho el derecho de Perez por la hipoteca que tenía en la dehesa Aljabaras, y á solicitar que se cancelase la obligacion que se expresaba sobre la Adelfilla:

Resultando que D. Andrés Antero Perez impugnó la demanda negando que hubiera concedido á Gadeo autorizacion expresa ni tácita para la venta de las fincas, y que hubiera existido contrato privado de enajenacion de las mismas ni la entrega de los 300.000 rs. importe de su precio, de lo cual era prueba la circunstancia de que habiéndose pactado esa suma en el contrato privado en la escritura de 3 de Mayo de 1873, se obligaba Gomez reconocer además otros 200.000, dos anualidades de interés y 10.000 rs. de costas á favor de D. Andrés Antero: que la mencionada escritura, cuya autenticidad negaba, era posterior á la anotacion preventiva de las dehesas objeto de la tercería en los Registros de Posadas y Fuente-Ovejuna: que esta escritura era nula por no haberse cumplido la condicion especial del contrato, que era la de que Perez concediese el permiso para la enajenacion, y rescindible por ser hecha en fraude de acreedores legítimos, puesto que se habia efectuado despues de ser citado de remate el deudor Sanchez Gadeo, y la citacion de remate en el juicio ejecutivo equivalia al emplazamiento en el ordinario: que si no fuese nula ni rescindible la escritura de venta de las dehesas, la demanda de tercería seria todavía insostenible, en razon á que habiéndose inscrito dicho instrumento en los Registros de la propiedad de Posadas y Fuente-Ovejuna con posterioridad á la fecha en que se anotó en los mismos el embargo á instancia de Perez, las mencionadas fincas, no sólo tenian sobre sí el gravámen de la hipoteca voluntaria pactada como garantía al préstamo de 500.000 rs. y sus intereses en la cuantía por que habian sido afectadas, sino tambien el de la hipoteca judicial producto de la anotacion, por lo cual, al ser enajenadas, no pudieron perjudicarse los derechos que por razon de ambas hipotecas correspondian á D. Andrés Antero; invocando tambien en su favor la ley 10, tít. 7.ª de la Partida 3.ª, y los artículos 9.°, 25, 28, 42, 71 y 72 de la ley hipotecaria:

Resultando que suministrada prueba por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia, y que la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte la revocó en 8 de Julio de 1878, y declaró haber lugar á la tercería de dominio deducida por D. Francisco Gomez y Gomez sobre la dehesa nombrada Adelfilla Francesa con la agregacion de 1.000 fanegas de la de Névalo ó Mesa de Bumbezar; declaró así bien vigente la hipoteca impuesta por D. Manuel Sanchez Gadeo á favor de D. Andrés Antero Perez por escritura de 7 de Julio de 1863, y responsables á ella dicha dehesa y tierras segregadas de Névalo en la parte del crédito, intereses y gastos á cada finca asignados; entendiéndose en cuanto á Névalo en la proporcion en que correspondiera al valor de la parte segregada; y por último, se declaró igualmente sujeta á la hipoteca judicial por efecto del embargo verificado en el pleito ejecutivo á instancia de D. Andrés Antero Perez contra Sanchez Gadeo la dehesa titulada Adelfilla Francesa; pero no las 1.000 fanegas segregadas de la de Névalo:

Resultando que D. Francisco Gomez y Gomez interpuso contra esta sentencia recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Al declarar haber lugar á la tercería de dominio deducida por el recurrente sobre la dehesa Adelfilla Francesa y agregacion de 1.000 fanegas de Névalo, que es lo que se pedia en la demanda para declarar así bien vigente la hipoteca impuesta por D. Manuel Gadeo á D. Andrés Antero Perez en la parte de crédito asignado respectivamente á dichas fincas, lo cual era contradictorio, los artículos 995 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, la 12 y la 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, el art. 61 de la de Enjuiciamiento y la jurisprudencia establecida por este Tribunal en sentencia de 12 de Diciembre de 1861:

2.° Al despreciar el contrato de venta de 4 de Octubre de 1866, como se inferia del considerando 6.° y de la parte dispositiva á pesar de lo que decian los testigos, la ley 46, tít. 28, Partida 3.ª, y la 6.ª, tít. 5.° de la Partida 5.ª, así por lo que se referia á la eficacia del contrato al que seguia la posesion, como á la esencia del mismo; el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil negando el debido aprecio á la prueba de tres testigos unánimes no tachados, y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal sobre pruebas, puesto que constaba la posesion y pago de contribuciones y la conformidad de los contratantes en la cosa y en el precio:

3.° Al apreciar la sentencia el contrato de 4 de Octubre de 1866, sin tomar en cuenta la comprobacion de la prueba testifical y las cartas que la autorizaban de 1866 y 1867, firmadas por D. Andrés Antero Perez y reconocidas por él en 15 de Enero de 1876, no obstante la expresa licencia de enajenar y aprobacion que contenian, la doctrina de las leyes 114 y 119, tít. 18 de la Partida 3.ª, y repetidos cánones de jurisprudencia de este Supremo Tribunal, y el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil y la ley 40, tít. 13, Partida 5.ª en la parte que establece de qué manera se desata el derecho de prenda por palabra ó callando:

4.° Con relacion á la segunda declaracion de la sentencia que reconocia un derecho hipotecario subsistente á favor de Perez despues de sus cartas de 1866 y 1867 en que la dimitia, el principio consignado en la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que establece que en cualquiera manera que el hombre se obligue queda obligado, fuera lo que quisiera, para otras terceras personas del derecho que produjera la inscripcion, puesto caso que si no convalidaba los actos ó contratos nulos, segun el art. 33 de la ley hipotecaria, tampoco podia anular los actos ó contratos válidos, aunque constasen en

el Registro, si del derecho que este producia se privaba voluntariamente el que le tuviera, y la ley ya citada 40, tít. 13, Partida 5.ª:

5.° Con relacion á la tercera declaracion de la sentencia que incidia en error, reconociendo efectos al embargo que decian producian hipoteca judicial, por lo que hacia á las 3.284 fanegas de la Adelfilla Francesa, perteneciente al otro término y Registro de Posada, en donde se hizo el registro del embargo despues de la escritura de compra, ó fuera en 31 de Diciembre de 1874, la ley 12, tít. 22, Partida 3.ª, que anula los juicios menguados ó torticeros; la ley 4.ª, tít. 26 de la misma Partida, que anula el fallo cuando fuese manifiestamente puesto yerro en la sentencia, y el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, como se inferia de la sentencia de este Supremo Tribunal de 20 de Junio de 1865:

6.° Al reconocer el fallo lo que llamaba hipoteca judicial por efecto del embargo verificado en el pleito ejecutivo y sojuzgar á ella las 5.089 fanegas de la dehesa titulada Adelfilla Francesa, incurriendo, aparte del error material del anterior motivo, en uno muy notable de doctrina suponiendo que sobrevive á la ley hipotecaria ningun derecho ó gravámen hipotecario indefinido, como se decia que lo producia el embargo y registro consiguiente, los artículos 12, 72 y 120 de la citada ley y otros que seria prolijo citar, que establecen la especialidad indispensable de la fijacion de la cantidad para la existencia de la obligacion hipotecaria, aboliendo de hecho las hipotecas generales de la antigua legislacion; pues aunque el art. 72 hacia posible el embargo ó secuestro en los casos á que se referia, exigia que se expresase el importe de la obligacion que lo hubiese originado, corroborando la idea de la especialidad de la hipoteca; y como en el mandamiento referente á las 1.805 fanegas no constaba otra cantidad que la gravada en la escritura de 7 de Julio de 1863, era visto que no existia hipoteca judicial sin cantidad fijada para ello en el embargo:

7.° Y con referencia tambien á la declaracion tercera de la sentencia, la doctrina segun la que, combinando el art. 17 con el 62 de la ley hipotecaria, no podia subsistir dicha obligacion indefinida sin haber fijado su importe, á tenor del art. 72, prescindiendo todavía del pensamiento fundamental de la ley que prescribe todo gravámen que no sea especial y de cantidad determinada; y aunque pudiera olvidarse tambien que el contrato de 4 de Octubre de 1866, ratificado por las cartas de Perez del mismo año, y señaladamente por la de 4 de Diciembre de 1867, perjudicaba á Perez desde la fecha de las cartas reconocidas por él:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

Considerando que la sentencia recurrida al estimar la demanda de tercería y declarar subsistente al mismo tiempo la hipoteca á favor de D. Andrés Antero Perez, léjos de incurrir en contradiccion como supone la parte recurrente, define con acierto los derechos que corresponden al comprador de las fincas gravadas y los que proceden de la hipoteca, porque esta sujeta directa é inmediatamente los bienes hipotecados al cumplimiento de las obligaciones, para cuya seguridad se constituye, cualquiera que sea el poseedor de aquellos:

Considerando que no se infringen las leyes que se alegan en los motivos 2.°, 3.°, 4.° y 5.° con el objeto de impugnar la apreciacion que la Sala sentenciadora hace en conjunto de las pruebas suministradas por las partes, porque ninguna de aquellas es aplicable á la materia:

Considerando que la parte recurrente hace supuesto de la cuestion al establecer en los motivos 6.° y 7.° que la Sala sentenciadora declara un gravámen indefinido y una hipoteca por cantidad indeterminada, porque resulta lo contrario de la escritura de 7 de Julio de 1863; y en cuanto á la anotacion preventiva del embargo, como que tiene por objeto asegurar las responsabilidades del juicio ejecutivo y no puede saberse á qué cantidad asciende miéntras que no termine aquel por el pago al acreedor; y el art. 72 de la ley hipotecaria, uno de los que se citan como infringidos, sólo exige que se exprese la causa que haya dado lugar á la anotacion y el importe de la obligacion que hubiese dado motivo al embargo, requisitos que concurren en el caso de autos, es claro que no se infringen los artículos de la ley hipotecaria que á este propósito se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Gomez y Gomez, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y de los documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Benito de Ulloa y Rey, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 11 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de la ciudad de Barcelona y en la Sala segunda de la Audiencia del mismo territorio por la Sociedad *Girona hermanos*, en liquidacion, y D. José Puig, contra D. José Garriga y Llastanos, hoy su hijo y sucesor D. José Garriga y Verges, y los sucesores de D. Joaquin Arimon, en rebeldía, sobre nulidad de la venta de una finca subastada en méritos de los autos de quiebra de la Sociedad *Bonet y Vila*:

Resultando que por escritura otorgada en 20 de Enero de 1862 D. Ginés y D. Joaquin Arimon, en garantía de un préstamo que les habian hecho Girona hermanos, hipotecaron la casa Torre den Sivilla, sita en San Gervasio, sin perjuicio de la hipoteca general de sus bienes, cuya escritura fué inscrita en el Registro de la propiedad en 29 de dicho mes de Enero: que en otra escritura de 3 de Agosto de 1865 se consignó que ocurrido el fallecimiento de D. Ginés Arimon, del cual era heredero su hermano D. Joaquin, los Sres. Girona Clavé cancelaban la hipoteca especial de la repetida finca para la responsabilidad de su crédito, pero con la condicion de que en el caso de venta ó nueva hipoteca de dicha finca debiese pagarse el repetido crédito por delegacion, siendo nulo y de ningun valor lo que en contrario se hiciese: que si D. Joaquin Arimon no hubiese podido obtener las cantidades necesarias para la extincion de los dos pagarés objeto del crédito, deberia otorgar á favor de Girona hermanos y D. Juan Bautista Clavé escritura pública de debitorio por el importe de dichos pagarés, dando en especial hipoteca la repetida Torre den Sivilla; y que por otra escritura de 13 de Junio de 1866 D. Joaquin Arimon, ratificando en lo menester la anterior, firmó á Girona hermanos y D. Juan Bautista Clavé debitorio por el importe de sus créditos, que se detallaron, con hipoteca especial de la expresada casa Torre den Sivilla, cuya hipoteca fué inscrita en el Registro de la propiedad en 9 de Julio del propio año:

Resultando que los síndicos de la quiebra de Bonet y Vila siguieron autos contra D. Ginés Arimon, y por su fallecimiento contra su hermano y heredero D. Joaquin, por un crédito de 4.227 escudos 410 milésimas que aquel adeudaba como depositario de la quiebra; y al trabarse la ejecucion fué embargada la casa Torre den Sivilla de que en estos autos se trata: que dirigido el procedimiento de apremio contra dicha finca, fué tasada por el perito nombrado por los síndicos en 60.332 escudos; en 133.355 escudos por el designado de oficio; por el Juez y por el Tesoro, que se nombró para dirimir la discordia, en 90.000 escudos: que anunciada la subasta para el dia 10 de Julio de 1871, se celebró en el siguiente dia 11; y no habiéndose presentado licitadores, á instancia de los síndicos se retasó la finca, siéndolo en 91.500 pesetas, por cuya cantidad se sacó á nueva subasta, que se celebró en 28 de Diciembre de 1872, quedando rematada en 81.000 pesetas en favor de D. Márcos Gonzalez; este desistió del remate, y conformes los síndicos, se celebró otro en 31 de Marzo de 1873, quedando la finca rematada en la cantidad de 61.053 pesetas por D. Ramon Garriga Vergés, el que cedió el remate á su padre D. José; y el Juez, por resistencia de los herederos de D. Joaquin Arimon, otorgó en 23 de Marzo de 1876 escritura de venta judicial de la finca titulada Torre den Sivilla, sita en término municipal de San Gervasio de Cassolas, á favor de D. José Garriga y Llastanós por el precio de 61.053 pesetas en méritos de los procedimientos de apremio que los síndicos de la quiebra de Bonet y Vila siguieron contra el mencionado D. Joaquin Arimon:

Resultando que por parte de Girona hermanos, en liquidacion, y D. Francisco Puig se acudió al Juzgado que conocia de los referidos procedimientos de apremio seguidos por los síndicos de Bonet y Vila pretendiendo se declarase la nulidad de la venta de la casa Torre den Sivilla, ó la rescision en lo necesario del procedimiento: que el Juez de primera instancia denegó la entrega de autos solicitada por Girona y Puig, así como la admision de la demanda interpuesta por los mismos; pero habiendo interpuesto apelacion, la Audiencia por sentencia de 11 de Marzo de 1874 confirmó las providencias apeladas, si bien

reservando á Girona hermanos y D. Francisco Puig su derecho, que podrian utilizar en la forma y modo que vieran convenirles:

Resultando que en los explicados autos de la quiebra de Bonet y Vila, en méritos de los cuales se subastó la casa Torre den Sivilla, se presentó escrito en 16 de Diciembre de 1872 por parte de Girona hermanos y D. Francisco Puig pidiendo se confiriera vista del mismo á los síndicos á fin de que manifestasen si se allanaban á sus pretensiones, encaminadas á que su crédito se considerase preferente al de los síndicos, considerándose en caso afirmativo á los recurrentes con derecho para cobrar con preferencia del precio que se obtuviere de los bienes embargados; y en caso de negativa, se mandase formar pieza separada para la sustanciacion de la tercería, continuándose en la pieza principal los procedimientos hasta la realizacion de tales bienes, con suspension sin embargo del pago hasta que quedare resuelta la propia tercería: que formada dicha pieza separada, fueron emplazados los síndicos ejecutantes y el ejecutado para contestar dicha demanda, y á su tiempo se declaró haber lugar á la tercería, y en consecuencia que del producto de los bienes embargados se hiciese pago á los demandantes de la cantidad de 27.400 duros, á saber: la mitad á cada uno de ellos, intereses y costas, con preferencia al crédito que representaban los referidos síndicos de Bonet y Vila en méritos de los procedimientos de apremio orígen de dicha tercería, á quienes se reservaba el derecho que creyesen conveniente utilizar contra los herederos de Arimon; é interpuesta apelacion por los síndicos de dicha sentencia, fué confirmada sustancialmente por la que dictó la Audiencia en 2 de Marzo de 1876, expresándose que los síndicos podian ejercitar el derecho que se les reservaba donde, como y contra quien ó quienes legalmente procediese:

Resultando que en 14 de Junio de 1876 la razon social Girona hermanos, en liquidacion, y D. Francisco Puig presentaron demanda ordinaria contra D. José Garriga y Llastanós y los herederos de D. Joaquin Arimon pidiendo se anulase y en lo menester se rescindiese la venta hecha á favor de la casa Torre llamada den Sivilla, sita en San Gervasio de Cassolas, en méritos de los autos de quiebra de la razon social Bonet y Vila, mandando en el primer caso, ó sea en el de anular dicha venta, se procediese de nuevo á subastar la referida finca con intervencion de Girona y D. Francisco Puig, los cuales tuviesen derecho de nombrar por su parte la valoracion de dicha finca, y en caso de discordar este de los ejecutantes se procediese al nombramiento de tercero con arreglo á la ley; y en segundo caso, ó sea en el de declarar subsistente la venta de la repetida finca, se condenase á Garriga á entregar el mayor valor que la expresada finca tenia en la cantidad que se justificase ó que se fijase por peritos, con restitucion de frutos en su caso y pago de intereses en el otro, y en el inesperado caso de no mandarse en dicha conformidad, se declarase al ménos que la venta realizada no podia parar perjuicio al derecho que dichos Girona Hermanos en liquidacion y Puig tenian como acreedores hipotecarios de la referida finca para perseguirla, á ménos que Garriga la dimitiese, imponiendo á este el pago de las costas de este juicio; y en apoyo de dicha pretension expusieron que la venta de la casa Torre den Sivilla habia sido hecha por el Juzgado con condiciones ruinosas á los acreedores hipotecarios D. Joaquin Arimon, que tenian sus créditos garantidos con la misma, en razon á que, despues de haber sido tasada por el perito D. José Comas en la cantidad de 133.355 escudos, fué adjudicada á D. José Garriga y Llastanós por la de 64.053 pesetas: que en el procedimiento de apremio, en méritos del cual fué subastada dicha finca, si bien comparecieron los demandantes en estos autos, sólo lo hicieron para interponer tercería de mejor derecho, para lo cual se dispuso la formacion de pieza separada: que con la mencionada venta se sufrió una lesion enormísima por ser mayor que la *ultra dimidium*: que Girona Hermanos en liquidacion y D. Francisco Puig, como acreedores hipotecarios de la finca, en virtud de las escrituras otorgadas en 20 de Enero de 1862 en poder del Notario D. José Manuel Planas y Compte, y en poder de D. Joaquin Serra en 3 de Agosto de 1865 y 13 de Junio de 1866: que dichos Girona Hermanos en liquidacion y D. Francisco Puig pidieron en los autos expresados de procedimiento de apremio contra la mencionada finca que se declarase nula, ó en lo menester se rescindiese la venta de la misma, hecha en pública subasta en favor de D. José Garriga y Llastanós; y que si bien fué denegada por el Juzgado la peticion de suspension de los procedimientos y diligencias encaminadas al cumplimiento de lo pactado, cuya providencia que así lo dispuso fué confirmada por la sentencia de la Audiencia en 11 de Marzo de 1874, esta confirmacion se dictó con expresa reserva á favor de los mencionados Girona Hermanos en liquidacion y D. Francisco Puig de su derecho, el cual podrian utilizar en la forma y modo que vieran convenirles:

Resultando que conferido traslado con emplazamiento de la referida demanda á los herederos de D. Joaquin Arimon, por no haber comparecido fueron declarados en rebeldía, y se les señalaron los estrados del Juzgado para su representacion en lo sucesivo:

Resultando que conferido igualmente traslado de la referida demanda al D. José Garriga y Llastanós, la contestó exponiendo: que el art. 984 de la ley de Enjuiciamiento civil establece que despues de celebrado el remate en la vía de apremio complementaria del juicio ejecutivo queda la venta irrevocable: que contra los remates sólo procede la restitucion por entero en favor de menores y demás que gozan de este beneficio, cuando á juicio del Juez fuese muy grande la utilidad que deba resultarles de la nueva licitacion: que los demandantes formaron parte en la indicada vía de apremio, consintiendo todas las providencias, inclusa la con que se aprobó el remate: que segun sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de Mayo de 1864, no puede intentarse accion de nulidad contra actos propios solemnemente reconocidos: que por otra sentencia de 24 de Diciembre de 1872, la accion de nulidad contra autos ó providencias judiciales sólo puede prevalecer dentro de los términos legales, y en la forma establecida cuando se ejercita por los que han tenido parte en pleito, pero no por un tercero: que las causas de nulidad en los juicios son las que taxativamente prefija el artículo 24 de los recursos de casacion, entre los cuales se encuentra lo alegado por los demandantes: que es inexacto que los postores pudieran retraerse de acudir á la subasta: en que la ley no autoriza á nombrar perito para la valoracion al acreedor que no sea ejecutante: que la ley sólo concede la accion *rescisoria* al vendedor en el caso taxativamente señalado por la misma, sin que jamás se dé contra tercero: que la ley Hipotecaria no concede al acreedor hipotecario el derecho de dirigirse contra un tercer poseedor de la finca, cuando este la ha adquirido por medio de venta judicial practicada en méritos de unos autos en los que haya sido parte dicho acreedor, y ménos cuando por este último no se ha hecho protesta alguna ni ha obtenido á su favor la oportuna anotacion preventiva; y oponiendo á dicha demanda las excepciones *sine actione agis*, la de *re judicata* y las demás que nacen de los fundamentos expuestos, pidió que se le absolviese de la referida demanda, imponiendo á los demandantes silencio y acallamiento perpétuo y el pago de las costas de este juicio, ordenando asimismo la cancelacion solicitada, sin perjuicio de que Girona hermanos, en liquidacion, y D. Francisco Puig, percibiesen á cuenta de su crédito el líquido que tal vez resulte de la referida venta judicial y de hacer efectivo el resto de su crédito contra los demás bienes de D. Joaquin Arimon ó de sus herederos:

Resultando que despues de replicar y duplicar las partes, se recibió el pleito á prueba, y practicadas las propuestas por aquellas, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 23 de Setiembre de 1877, por la que absolvió á D. José Garriga y Verges de la demanda ordinaria formulada por Girona Hermanos y D. Francisco Puig y Arimon contra el hoy difunto D. José Garriga y Llastanós y los menores de D. Joaquin Arimon en 14 de Junio de 1876, imponiendo á los actores silencio y callamiento perpétuo sobre dicha demanda en todas sus partes, y sin hacer expresa condenacion de costas:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por los demandantes, y sustanciada la alzada, la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 17 de Octubre de 1878 confirmó con las costas la apelada:

Resultando que por parte de la razon social Girona Hermanos en liquidacion y D. Francisco Puig se interpuso recurso de casacion por haberse en su concepto infringido:

1.° En cuanto la sentencia recurrida deniega la nulidad y en lo menester la rescision de la venta en pública subasta de la casa Torre Deu Sivilla, rematada por D. José Garriga en mucho ménos de su valor real intrínseco, cumplidamente probado en autos con perjuicio de los recurrentes acreedores hipotecarios por título oportunamente inscrito de aquella finca, cuya hipoteca especial no ha sido cancelada, infringe el principio de derecho de que á nadie es lícito enriquecerse en perjuicio de otro:

2.° En cuanto en el hecho de absolver á los demandados de la peticion de nulidad de la referida subasta, declara y deja esta por lo mismo firme y subsistente, no obstante los vicios é irregularidades de que adolece y que se han consignado, infringe la sentencia el art. 983 de la ley de Enjuiciamiento civil, los señalados con los números 986, 988, 989 y 990, que indebidamente se aplicaron en el caso de autos con ocasion de una subasta ilegal, segun el 983, cuando sólo en el caso por este previsto pueden tener aplicacion en relacion todos ellos con las

leyes 6.ª, tít. 27, Partida 3.ª, y 52, tít. 5.ª, Partida 5.ª, y á contrario segun la doctrina legal consignada en la sentencia de 4 de Mayo de 1868, segun la cual son válidas las subastas y remate de las fincas hechas con arreglo á las solemnidades legales:

3.° En cuanto la sentencia recurrida deniega los capítulos todos de la demanda, y más especialmente la pretension deducida en ella por los recurrentes en punto á la declaracion de que la venta de que se trata no puede parar perjuicio á su derecho como acreedores hipotecarios para perseguir la casa Torre hipotecada, á ménos que Garriga la dimitiese, infringe las leyes 1.ª, 14, 31, 38, 42, 43 y 44, tít. 13 de la Partida 5.ª, que tratan de la naturaleza, alcance, efectos y extincion del derecho hipotecario, y los artículos 24, 82, 105, 122, 127, 128, 134, 148 y 156 de la vigente ley Hipotecaria:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que para que tenga aplicacion el principio que se invoca en el primer fundamento del recurso, es necesario probar que una parte se ha enriquecido torticeramente en daño de la otra, lo que no ocurre en el presente caso, puesto que D. José Garriga y Vergés, hijo y sucesor de D. José Garriga y Llastanós, ha usado de un derecho legítimo adquirido por este en el acto del remate celebrado á su favor de la casa Torre de que se trata, sin que por lo tanto al reconocerlo así la sentencia recurrida infrinja dicho principio legal:

Considerando que tampoco infringe los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil ni las leyes de Partida y jurisprudencia que se citan en el segundo motivo, porque todo razonamiento que á este propósito hace la parte recurrente descansa principalmente en el hecho que afirma de haberse celebrado sin efecto el primer remate de la expresada finca el dia 11 de Julio de 1871, y no el 10, que era el anunciado, lo cual no admite la Sala sentenciadora en vista de las pruebas practicadas, y lo atribuye á un error material en la redaccion del acta en que se consigna dicha diligencia:

Considerando que no fué el resultado de aquella subasta la que determinó la retasa de la finca, sino el otro remate celebrado en 28 de Diciembre de 1872, quedando así subsanado el defecto que pudiera haber habido en el anterior, contra el cual y los otros, de menor importancia, que sirven de apoyo al recurso, nada se alegó por la razon social Girona Hermanos en liquidacion y D. Francisco Puig, á cuyo Procurador ya se notificaban las providencias dictadas en el procedimiento de apremio, circunstancia por sí sola bastante á demostrar la improcedencia de la nulidad y rescision pretendidas, segun la doctrina legal sancionada por este Tribunal Supremo de que, cualesquiera que sean los vicios de que adolezca el procedimiento, quedan subsanados y desaparecen cuando las partes los consienten expresa ó tácitamente:

Considerando que asimismo tiene declarado este Tribunal que al establecer el art. 105 de la ley Hipotecaria que las hipotecas sujetan directa é inmediatamente los bienes para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor, no prohibe la venta de aquellos por su dueño ó por la Autoridad judicial depositando íntegro el producto de los mismos, segun dispone el art. 997 de la ley de Enjuiciamiento civil para responder al que sea acreedor preferente, mediante lo cual, y hallándose en este caso la parte actora, es indudable que quedó extinguida su hipoteca, no teniendo derecho á perseguir la finca en perjuicio del adquirente por lo que haya dejado de reintegrarse; careciendo, por tanto, de fundamento el tercer motivo de casacion alegado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por la razon social *Girona Hermanos* en liquidacion y D. Francisco Puig, á quienes condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que depositaron, y que se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 13 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez Garcia.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en los Juzgados municipal y de primera instancia de los distritos de San Beltran de la ciudad de Barcelona por D. Juan y D. Jaime Alou, en el dia aquel por sí y como curador ejemplar de su hermano D. Jaime, con D. Francisco Estruch sobre desahucio:

Resultando que D. Jaime y D. Juan Alou dedujeron demanda en 2 de Abril de 1878 para que D. Francisco Estruch desalojase la casa que tenía en arriendo, propia del dicho Alou, situada en la calle del Arco de Santa Eulalia, números 2 y 4, segun convenio privado que firmaron á su favor aquellos en 1.° de Abril de 1873, y fué luego aceptado y reconocido despues de haber comprado la referida casa, tanto por los demandantes como por el demandado, y fundaron su demanda en la falta de pago por parte de D. Francisco Estruch de los dos trimestres de alquileres vencidos respectivamente en 1.° de Enero y 1.° de Abril de aquel año, importando cada uno de ellos la cantidad de 375 duros, ó sea 1.875 pesetas, que debian ser satisfechas por adelantado en conformidad al pacto segundo del referido convenio:

Resultando que citado en debida forma y comparecido Don Francisco Estruch, expuso que los dias 30 y 31 del mes de Marzo del mismo año fué á satisfacer al actor el trimestre que le adeudaba y vencia en el mismo dia 31, cuyo alquiler no pudo entregarle por no encontrarle en casa las distintas veces que estuvo para tal objeto: viéndose por fin al dia siguiente en el caso de hacerle notificar por medio del Notario los pasos inútiles que habia dado, y la voluntad y nuevo ofrecimiento del pago, segun se acreditaba por el testimonio que acompañaba; que satisfacia todos los trimestres el último dia del vencimiento, como justificaban los ocho recibos que producia y la facultad que al contenido concedia el contrato de arriendo á que aludia el actor, por todo lo cual se oponia á la demanda pidiendo su absolucion, con imposicion de costas al actor; y por un otrosí ofrecia hacer en el acto entrega del único trimestre de que se juzgaba deudor, y que segun la costumbre de meses y años anteriores constantemente habia en 31 de Marzo:

Resultando que despues de replicar y duplicar las partes, se recibió el juicio á prueba: que el demandante en parte de la suya produjo certificacion del convenio privado de arrendamiento de la casa de que se trata, de la que aparece que aquel se hizo por diez años, que empezarian en 1.° de Abril de 1873 y terminarian en 31 de Marzo de 1883, siendo el precio 1.500 duros anuales, pagados por trimestres anticipados; y consignándose que si el arrendatario dejaba pasar un trimestre sin satisfacer, los arrendadores podrian desalojarle de la casa, sin que para ello tuviesen necesidad de acudir á los Tribunales para conseguir el desalojo, pues el arrendatario se sometia á esta disposicion, renunciando á cualquiera ley que pudiera favorecerle:

Resultando que por parte del demandado se presentó un acta notarial, de la que aparece que el 1.° de Abril de dicho año de 1878, á las doce y cuarto de la mañana, el Notario Don José Umber de Soler, con dos testigos, se constituyó en el domicilio de los actores á ofrecerles la cantidad de 375 duros en billetes del Banco de España en pago del primer trimestre de aquel año del alquiler de la casa números 2 y 4 de la calle del Arco de Santa Eulalia, esquina á la de la Baquería, núm. 30, de la ciudad de Barcelona, cuyo ofrecimiento hacía con esta formalidad por asegurar haberse presentado en cada uno de los dos dias anteriores 30 y 31 de Marzo en el mismo domicilio de los Alou, y habérsele dicho por la sirvienta de la casa hallarse ausente ó ignorar si habian dejado persona encargada para él; y además hizo constar dicho Notario que habiendo llamado en la puerta del piso donde habitaban los actores, contestó una mujer, que dijo ser la criada, que aquellos no estaban allí é ignoraba cuándo volverian, y que ella no tenía órden de cobrar aquella cantidad, como tampoco le constaba si sus amos habian ó no dejado autorizacion á otra persona para dicho cobro:

Resultando que en 24 de Abril de 1878 el Juez municipal dictó sentencia, de la que interpuso apelacion D. Francisco Estruch; y sustanciada la alzada, el Juez de primera instancia del distrito de San Beltran dictó sentencia en 29 de Marzo de 1878, por la que revocando la apelada absolvió á D. Francisco Estruch de la demanda de desahucio contra el mismo interpuesta, sin hacerse especial condenacion de costas:

Resultando que por parte de D. Jaime y D. Juan Alou y Vilaclara se interpuso recurso de casacion, por haberse infringido en su concepto:

1.° El axiomático é inconcuso principio de derecho de que el contrato es la ley de las partes, que se deriva en general de la ley 23 Digesto, *De regulis juris*; la ley 61, tít. 5.°, ley 1.ª, título 11, Partida 5.ª y sentencias de este Tribunal Supremo

de 24 de Diciembre de 1879, 17 de Enero, 26 de Mayo y 17 de Setiembre de 1866, 24 de Setiembre de 1864, y otras respecto del contrato de arriendo, en particular el art. 2.° de la ley de 8 de Junio de 1813 y art. 1.° de la de inquilinatos de 9 de Abril de 1842; porque estableciéndose en el contrato de arrendamiento de que se trata que el precio se pagaria por trimestres anticipados, y que bastaba que el arrendatario dejase de satisfacer el primero para ser desalojado, con mayor razon debió ser condenado á dejar la casa cuando en 1.° de Abril de 1878 adeudaba dos trimestres:

2.° La doctrina legal consignada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de Diciembre de 1864, 11 de Abril de 1865, 15 de Enero de 1866, 11 de Setiembre de 1862 y 22 de Abril de 1866 por una parte, por otra la de los artículos 248 y 249 del Código de Comercio, y la ley 2.ª, tít. 33, Partida 7.ª, y últimamente la del art. 252 del precitado Código; la ley 38, párrafo décimoctavo, tít. 1.°, libro 45, Digesto, y la ántes citada de Partida; así como tambien las sentencias de 19 de Abril, 18, 19 y 26 de Mayo de 1866 y 11 de Marzo de 1870, puesto que el convenio de 1.° de Abril de 1872 expresa en las cláusulas 2.ª y 5.ª que el pago de los trimestres sería anticipado, y que en caso de incumplimentada tal obligacion, procederia la despedida ó desahucio contra el inquilino moroso:

3.° La ley 54, párrafo primero, Digesto, *Locati*, ley 3.ª, Código, *De locato et conducto*: Decretales cap. 2.°, *Locato et conducto*, leyes 5.ª y 6.ª, tít. 8.°, Partida 5.ª, y sentencias de este Tribunal Supremo de 14 de Diciembre de 1858, 28 de Noviembre de 1865 y 27 de igual mes de 1877; porque tanto si se repute que el precio del arrendamiento de autos debia satisfacerse por trimestres adelantados ó vencidos, en todo caso el inquilino D. Francisco Estruch el dia 1.° adeudaba un plazo respectivamente, y por tanto, habia incurrido en la falta de la quinta cláusula, segun la cual basta que esté en descubierto de uno de ellos para que proceda al desahucio:

4.° La ley 39, *De solutionibus*, Digesto; ley 19, *De usuris*, ley 2.ª, Código, *De usuris*, ley 3.ª, y 8.ª, tít. 14, ley 14, tít. 12, ley 38, tít. 13, Partida 5.ª; artículos 2.° y 3.° del Real decreto de 29 de Setiembre de 1852 y Real órden de 3 de Febrero de 1857, y las sentencias de este Tribunal Supremo de 25 de Junio de 1861, 25 de Octubre de 1862 y 1.° de Febrero de 1872; porque el inquilino Estruch ni siquiera habia satisfecho el único trimestre á que se consideraba deudor, habiéndose reducido todo al ofrecimiento ó requerimiento de pago contenido en el acta notarial, y este acto fué nulo y falto de eficacia legal, porque el ofrecimiento, aun cuando estuviera revestido de todos los necesarios requisitos de que carece completamente, nada significa si no va acompañado de la consignacion de la cantidad ofrecida, en un establecimiento público como la Caja general de Depósitos ó sus sucursales á disposicion de la Autoridad judicial correspondiente:

5.° El párrafo segundo de la regla 7.ª del art. 638 de la ley de Enjuiciamiento civil, que es el párrafo segundo de la regla 8.ª de la ley de 18 de Enero de 1877 sobre reforma del juicio de desahucio, y la de las reglas 1.ª y 2.ª del art. 281 de la propia ley, y las sentencias de este Tribunal Supremo de 15 de Abril de 1863, 8 de Junio de 1865, 26 de Enero de 1866 y otras análogas; puesto que en la regla 7.ª del art. 638, se establece que cuando se trate de un juicio de desahucio por falta de pago no se admitiera más prueba que la confesion judicial ó el documento ó recibo en que conste haberse verificado el pago, y en el caso de autos el inquilino no puede presentar tal prueba, pues el testimonio de requirimiento, aun suponiéndole arreglado á ley y libre de los defectos indicados, no pudo ser admitido en la prueba, porque ni es confesion judicial ni recibo de pago que se produjo en autos sin citacion de los actores, y durante el término probatorio no fué cotejado, y aquellos no prestaron su asentimiento expresa ni tácitamente á su contenido:

6.° El art. 636 de la ley de Enjuiciamiento civil, y las leyes y doctrina legal, citados en el segundo motivo, que reproduce por la circunstancia de que la sentencia recurrida haya desestimado la demanda de desahucio fundándose en la interpretacion dada á la última parte de la quinta cláusula del convenio del 1.° de Abril de 1873, segun la cual el arrendador en el caso de no pagarse un trimestre vencido sólo tiene derecho á despedir al inquilino, mas no á demandarle de desahucio, puesto que dicha cláusula dice terminantemente que si el arrendatario dejase pasar un trimestre sin satisfacerlo, los arrendadores podian despedirle de la casa, sin que para ello tuviera necesidad de acudir á los Tribunales para conseguir el desocupo; pues el arrendatario se sometia á esta disposicion renunciando cualquiera ley que pudiera favorecerle:

7.° El principio de derecho canónico vigente en Cataluña, *pacta sunt servanda*:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Diaz de Rueda:

Considerando que son desestimables los motivos que expone la parte recurrente, porque segun la condicion 5.ª, explicada por la fecha de los pagos anteriores, no era procedente despedir al arrendatario si satisfacia el precio en los respectivos trimestres, ni en su consecuencia procede que se le despida en el caso actual, puesto que el hecho inmediatamente consecutivo de 1.° de Abril, relacionado íntimamente por la concurrencia de Notario, con el de habérsele frustrado los pasos dados anteriormente, demuestra que no existió el trascurso del tiempo ó mora capaz de justificar el acto trascendental del desahucio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Jaime y D. Juan Alou y Vilaclara, á quienes condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion al Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran de la ciudad de Barcelona, con devolucion del documento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Ricardo Diaz de Rueda, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 13 de Marzo de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Vicente de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de dicha ciudad por D. Vicente Serra Sanchiz con D. Miguel Capdevila y Ballhonesta y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que D. Vicente Serra y Sanchiz entabló demanda contra D. Ramon Capdevila y Ballhonesta en reclamacion del importe de jabon, y que durante el juicio presentó escrito para que se le declarase pobre para litigar, á cuya situacion habia venido despues de presentada la demanda, alegando que á consecuencia de desgracias recientes en sus intereses, habia quedado sin bienes de ninguna clase, pendiendo su subsistencia del producto del ejercicio de su profesion como Médico, que no llegaba con mucho al jornal doble de un bracero:

Resultando que D. Miguel Capdevila impugnó esta pretension porque Serra ejercia la profesion de Médico, por la cual satisfacia una cuota anual mayor de la fijada en la escala de la ley; que poseia varias fincas y tenía prestadas cantidades á diferentes personas, y que habitaba una casa por la cual satisfacia 5 rs.:

Resultando que oido el Ministerio fiscal y recibido el incidente á prueba, se practicó por una y otra parte, certificando la Administracion económica que no constaba que Serra fuera contribuyente por concepto alguno, y que la cuota de contribucion que marcaba el reglamento para Médicos y Cirujanos era de 240 pesetas y de 180 para los Médicos:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando á D. Vicente Serra y Sanchiz pobre para litigar, y que interpuesta apelacion por D. Miguel Capdevila, la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia la revocó en 20 de Febrero de 1879, negando á Serra el beneficio de pobreza solicitado y condenándole en las costas:

Resultando que D. Vicente Serra interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° El art. 179 de la ley de Enjuiciamiento civil, segun el que la justicia se administrará gratuitamente á los pobres, en relacion con el 182 de la misma, por el cual se dispone que los Tribunales declararán pobres á los que justifiquen hallarse en alguno de los casos que señala; y el recurrente habia probado por diferentes medios que carecia de bienes, y que no tenía emolumentos capaces de producir el doble jornal de un bracero:

Y 2.° La ley 27, tít. 23, Partida 3.ª, la 2.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, y la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo en diversas sentencias, y particularmente en las de 23 de Marzo de 1875 y 17 de Abril de 1876, segun la que habiendo obtenido un demandante fallo favorable en la primera instancia é ido á la segunda en virtud de apelacion interpuesta por el demandado, no podian imponérsele las costas causadas en aquella instancia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer:

Considerando que, como repetidamente tiene declarado este Tribunal, el juicio de la Sala sentenciadora formado segun las pruebas practicadas respecto á la pobreza de un litigante, debe respetarse miéntras no se demuestra que al hacer dicha apreciacion se ha cometido infraccion de ley ó doctrina legal, lo que no ocurre en el presente caso, por lo que no puede estimarse el primer fundamento del recurso:

Considerando que no procede tampoco el segundo, porque, segun prescribe terminantemente el art. 196 de la ley de Enjuiciamiento civil, siempre que se deniegue la defensa por pobre ha de condenarse en las costas al que la haya solicitado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Vicente Serra y Sanchiz, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Ricardo Díaz de Rueda.=Felipe Viñas.=Alejandro Beñito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 15 de Marzo de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado municipal de Quintana de Valdivielso y en el de primera instancia de Villarroya por D. Gregorio Diaz, D. Manuel Fernandez y D. Matías Corrales, en el concepto de individuos de la Junta administrativa del Ayuntamiento de aquel pueblo, en autos con Don Leon Rodriguez y Rodriguez sobre desahucio:

Resultando que dueño el pueblo de Quintana de Valdivielso del dominio útil de un molino llamado de Cubilla, en término de dicho pueblo sobre las aguas del rio Ebro, perteneciendo el dominio directo al Duque de Frias, fué arrendado á Don Leon Rodriguez por los individuos de la Junta administrativa del pueblo y otros vecinos á quienes el Concejo confirió facultades al efecto, terminando el arriendo en 30 de Junio de 1879:

Resultando que en 8 de Julio siguiente D. Gregorio Diaz, Alcalde de barrio, y D. Manuel Fernandez y Matías Corrales, individuos de la Junta administrativa ó local de dicho pueblo, demandaron en juicio verbal ante el Juez municipal del mismo á D. Leon Rodriguez para que desalojara el citado molino en atencion á haber trascurrido el plazo del arrendamiento; debiendo además abonar el último trimestre y los gastos y perjuicios que hubieran podido originarse al pueblo:

Resultando que citadas las partes á juicio verbal, los demandantes reprodujeron su demanda, y el demandado la impugnó, proponiendo en primer lugar la incompetencia de jurisdiccion del Juez municipal, que debia remitir los autos al Gobernador de la provincia, sobre lo cual formó artículo de prévio y especial pronunciamiento, porque desde el año de 1855, en que se dió la ley de desamortizacion, correspondia el dominio útil de tal molino al Estado, sin que el trascurso del tiempo que venía detentando el pueblo su posesion pudiera legitimarla, y así era que, habiendo tenido recientemente la Administracion noticia de la ocultacion, se habia incautado del molino, y habia manifestado al Alcalde que se abstuviera de arrendarlo; en segundo lugar, y para el caso de que no se inhibiera el Juzgado, opuso la excepcion de falta de personalidad en los demandantes, sobre los que tambien formó artículo prévio, puesto que no acreditaban el carácter con que comparecian, ni tampoco acreditaban que hubiera procedido el acuerdo y autorizacion de la Diputacion provincial para litigar y proponer esta demanda; y en último término, y sin perjuicio de utilizar el recurso de casacion, pidió se declarase no haber lugar al desahucio, con imposicion de costas á los demandantes:

Resultando que estos replicaron que miéntras el Estado no procediera á la enajenacion de los Propios de los pueblos, la administracion, arrendamiento y percibo de sus rentas correspondia á los mismos por medio de sus Juntas locales administrativas, conforme al art. 90 y siguientes de la ley Municipal; y que facultándoseles por este para la administracion particular de los bienes, derechos y acciones de su respectivo barrio, era inherente á ella el nuevo arrendamiento y el desahucio, por no ser un pleito lo que se promovia, sino un juicio sumarísimo, en el cual no necesitaban las Juntas locales de la autorizacion de la Diputacion provincial:

Resultando que el demandado contrareplicó y propuso prueba, consistente en posiciones que habian de absolver los demandantes, testifical si no las absolvian afirmativamente, y documental para que se calificara lo que resultase del expediente administrativo sobre venta del molino; y si á la fábrica del pueblo le correspondia la sexta parte del valor y rentas de aquel; y que el Juez dió por terminado el acto, sin perjuicio de dictar la providencia que correspondiera:

Resultando que en el siguiente dia 16 de Julio de 1879 dictó sentencia declarándose competente para entender en el juicio, desestimando los artículos prévios propuestos por el demandado D. Leon Rodriguez, condenando á este á que en el término improrogable de 15 dias, á contar desde que esta sentencia causara estado, desalojára el citado molino y entregara su llave y utensilios por inventario á los demandantes, como legítimos representantes del pueblo de Quintana, á que pertenecia, y apercibiéndole que trascurridos que fueran se le lanzaria judicialmente del mismo, con imposicion de todas las costas causadas y á que diere lugar:

Resultando que el demandado D. Leon Rodriguez apeló de esta sentencia, repitiendo lo que tenia ofrecido respecto al pago de la renta vencida, y que admitida la apelacion y remitidas las actuaciones al Juzgado de primera instancia de Villarcayo, se sustanció la alzada en debida forma, sin que el apelante pidiese el recibimiento á prueba, y en 31 de Julio de 1879 dictó sentencia el Juez de primera instancia confirmando la apelada, con las costas, reservando á los demandantes el derecho para que sobre indemnizacion de daños y perjuicios lo dedujeran en contra del demandado en el juicio, dia y forma que vieren convenirles; y mediante á que el apelante ofrecia consignar el precio del arriendo del último trimestre vencido, y no satisfecho, lo pagase á los demandantes, exigiendo el oportuno recibo:

Resultando que acreditado dicho pago y el depósito de 125 pesetas, interpuso D. Leon Rodriguez y Rodriguez contra esta sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de forma, con protesta de utilizarlo en su caso y lugar en cuanto al fondo, fundado:

1.° En el caso 6.° del art. 5.° de la ley, por la incompetencia de jurisdiccion del Juez municipal para conocer del juicio de desahucio del molino, por estar ya incautado de él el Estado:

2.° En el caso 2.° del mencionado art. 5.°, por falta de personalidad en los demandantes y en su Procurador, por no acreditar el carácter con que se presentaban en el pleito, ni hallarse autorizados por la Diputacion provincial para litigar:

Y 3.° En los casos 3.° y 5.° del ya citado artículo, porque habiéndose articulado prueba de posiciones, testigos y documentos, el Juez no la habia estimado ni desestimado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que el Juez municipal de Quintana de Valdivielso ha conocido con plena jurisdiccion y competencia de este juicio, con exclusion del Gobernador civil de la provincia, á pesar de que el Estado estuviese incautado del molino que fué objeto del desahucio, pues, segun el art. 636 de la ley de Enjuiciamiento civil, corresponde exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria el conocimiento de esta clase de demandas, y el 637 se lo confiere en primera instancia á los Jueces municipales cuando el desahucio se funda en el cumplimiento del término del arrendamiento, como ocurre en el presente caso, no siendo, por lo tanto, procedente el primer motivo de casacion alegado en este recurso:

Considerando que tampoco este procede por falta de personalidad en los demandantes, como se alega en el segundo fundamento, pues naciendo la accion de desahucio del contrato de arrendamiento del molino que la Junta administrativa de aquella poblacion celebró en 1872 con D. Leon Rodriguez, á la misma corresponde hacer efectivos como acto de administracion y sin prévia autorizacion los derechos que de aquel contrato se derivan, aun cuando la finca estuviese declarada en estado de venta, como perteneciente á los Propios de aquella localidad:

Considerando que la falta de recibimiento á prueba alegada en el tercer fundamento, y que se hace consistir en que el Juez municipal no habia estimado ni desestimado la que propuso el demandado en el juicio verbal á que fueron convocadas las partes, es tambien improcedente, pues ni en aquel acto, ni en la segunda instancia pidió el interesado la subsanacion de la referida falta, requisito indispensable para que pudiera ser

estimado este motivo, segun lo ordena el art. 7.º de la ley de casacion civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Leon Rodriguez y Rodriguez, á quien condenamos al pago de las costas y pérdida del depósito que ha constituido; y que se distribuirá con arreglo á la ley; y pasen los autos á la Sala de admision.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Casimiro Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 15 de Marzo de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado municipal del Campo de Criptana y en el primera instancia de Alcázar de San Juan por D. Santos Ortiz y Quintanar con D. Cristóbal Alberca y García sobre desahucio:

Resultando que por escritura de 30 de Diciembre de 1875, D. Gregorio Salazar, como marido de Doña María Criptana de Bustos, dió en arrendamiento á Cristóbal Alberca y García una casa-posada en la calle de las Tiendas, núm. 5, de la villa del Campo de Criptana, por tiempo de cuatro años años y medio, que vencerian en 30 de Junio de 1880, en precio de 6 rs. diarios, pagaderos por mensualidades anticipadas; y presente al otorgamiento de la escritura Santos Ortiz y Quintanar, prometió que el Cristóbal Alberca cumpliria con exactitud lo que llevaba ofrecido, y caso contrario lo verificaria él aprontando cuanto debiera abonar el Cristóbal, á cuyo fin se constituia fiador, principal pagador del mismo en legal forma, con renuncia de cuantas disposiciones pudieran serle favorables; pero entendiéndose que si tuviera precision de pagar por no realizarlo oportunamente el Alberca ó sus sucesores, desde entónces se le consideraria como arrendatario de la casa-posada en lugar de aquel, quien saldria de ella sin volver á tener intervencion ó derecho alguno:

Resultando que fundado D. Santos Ortiz en la citada condicion de la escritura y en que D. Cristóbal Alberca habia dado lugar á que pagase como fiador, entabló demanda en juicio verbal para que se declarase á su tiempo el desahucio, con indemnizacion de lo pagado, costas, daños y perjuicios:

Resultando que convocadas las partes á juicio verbal, el actor reprodujo su demanda y el demandado la impugnó, alegando, entre otras excepciones, que el demandante no era persona competente para ejercitar aquella accion por no ser el propietario, necesitando para utilizarla una subrogacion de accion:

Resultando que suministrada prueba por las partes, el Juez municipal del Campo de Criptana dictó sentencia en 10 de Julio de 1879 estimando el desahucio con las costas, y condenando en su virtud al demandado D. Cristóbal Alberca á desalojar la finca y ponerla á disposicion del demandante en el improrogable término de ocho dias:

Resultando que el demandado D. Cristóbal Alberca interpuso apelacion prévia consignacion de las mensualidades vencidas y la anticipada corriente, y que admitido el recurso, fueron citadas y emplazadas las partes en 14 y 15 de Julio, remitiéndose con oficio de este último dia las actuaciones por el Juez municipal al de primera instancia del partido:

Resultando que sin que por este se acordase providencia alguna, presentó escrito D. Santos Ortiz y Quintanar en 10 de Octubre siguiente, manifestando que habian trascurrido cuatro meses sin haberse sustanciado la apelacion, á pesar de las activas diligencias extrajudiciales que habia practicado: que ordenándose en la regla 18 del art. 638 del Real decreto de 2 de Julio de 1877 (así dice), que eran improrogables los términos marcados en las reglas anteriores, siéndoles aplicable cuanto se establecia en el art. 672, y disponiendo en este que todos los términos marcados para la sustanciacion del juicio eran improrogables, y trascurridos que fueran se consideraria perdido el derecho de que no se hubiera hecho uso, resultaba que debiendo el demandado haberlo hecho del que le asistia para reclamar al Juzgado el cumplimiento de la ley, habia dejado de hacerlo con el fin único de dilatar indefinidamente el asunto y privarle del aprovechamiento de la finca; y si además se consideraba que habiendo de verificarse el pago por mensualidades anticipadas, se hizo la consignacion únicamente de las vencidas el dia en que se celebró el juicio, habiendo trascurrido cuatro meses desde aquella fecha, se encontraba en descubierto de estas sumas, y por consiguiente imposibilitado, segun el párrafo noveno del art. 672 de la referida ley, para dar curso á la apelacion, pidiendo en su virtud que se declarase que el apelante habia perdido el derecho que le asistia con arreglo al párrafo noveno citado, y en consecuencia tambien de lo preceptuado en el octavo, desierta la apelacion y firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia dictada por el Juez municipal, con expresa condenacion de las costas, daños y perjuicios al apelante:

Resultando que el Juez de primera instancia, por auto de 11 de Octubre, declaró desierta la apelacion interpuesta en 14 de Julio anterior por D. Cristóbal Alberca, y firme y pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia que el Juez municipal del Campo de Criptana dictó en 10 de Julio último, á quien se devolverian los autos para su cumplimiento y ejecucion, con imposicion al apelante de las costas de la segunda instancia, reservando su derecho á D. Santos Ortiz y Quintanar para que reclamase de D. Cristóbal Alberca los alquileres devengados desde que se dictó la sentencia del Juzgado municipal hasta el dia en que dejase desocupada la casa del desahucio, y haciéndole entrega de los 1.638 rs. de las mensualidades vencidas hasta Junio último, y 186 rs. por la anticipada corriente que se hallaban consignados en aquel Juzgado, y prévia la oportuna liquidacion, por las diferencias que hubiese:

Resultando que D. Cristóbal Alberca, á quien se notificó este auto, pidió que se dejara sin efecto por contrario imperio; y que reponiéndose las diligencias al estado que tenian al recibirse en aquel Juzgado por su apelacion, mandar que se convocara á las partes para que se celebrara la comparecencia prevenida por la ley, y despues de oírsele dictara la sentencia que procediera, fundando su pretension en que recibidos los autos en el Juzgado por virtud de su apelacion, se le habia debido citar por medio de despacho al Juez municipal para que se presentara en el dia señalado á sostener su derecho, haciéndolo segun se mandaba en el art. 12 de la nueva ley de desahucio en cuanto al procedimiento, y con sujecion al art. 229 de la de Enjuiciamiento civil, y como no se le habia hecho la citacion ó emplazamiento, todas las diligencias que se habian practicado desde entónces eran nulas y no podian perjudicarle:

Resultando que denegada esta pretension por el Juez, por no darse contra las sentencias dictadas en la segunda instancia en esta clase de juicios otro recurso que el de casacion, lo interpuso en efecto D. Cristóbal Alberca, acreditando el depósito en la Administracion de Rentas Estancadas del partido la cantidad de 932 rs. y 6 mrs., por quebrantamiento de forma, que fundó en el párrafo primero del art. 5.º de la ley, por no habérsele convocado para la comparecencia ante el Juzgado como consignaba el mismo auto que motivaba el recurso, faltando á lo prescrito en el art. 12 del Real decreto de 2 de Julio de 1877; y en el párrafo segundo del referido art. 5.º por falta de personalidad en el demandante, por no ser el dueño de la casa y sí sólo un fiador, que nunca pudo reclamarle más que lo que pagase por él:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que segun prescribe terminantemente el artículo 638 de la ley de Enjuiciamiento civil en su regla 12, admitida la apelacion de una sentencia dictada por el Juez municipal en pleito de desahucio, debe remitirse el expediente dentro de 24 horas, y prévia la oportuna citacion y emplazamiento, al de primera instancia del partido, quien convocará á las partes á nueva comparecencia en el término de tercero dia, haciéndose la citacion en la forma que previene la regla 5.ª del mismo artículo:

Considerando que en el caso de que se trata en los presentes autos, dejó de convocarse á las partes á dicha comparecencia ante el Juzgado de primera instancia, omitiéndose por consiguiente la citacion que ordena la ley para la debida sustanciacion del recurso de alzada, lo cual constituye un defecto esencial en la forma del juicio, comprendido en el caso 1.º artículo 5.º de la ley de Casacion civil:

Considerando, en cuanto al segundo fundamento en que se apoya el recurso, que la falta de personalidad que se atribuye al actor no es propiamente un vicio en la forma de los que enumera el citado art. 5.º de la ley de Enjuiciamiento civil, sino que se dirige contra la accion ejercitada por dicho demandante, negando á este que tenga derecho para pedir el desahucio, lo que afecta al fondo de la cuestion litigiosa;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar

al recurso de casacion por quebrantamiento de forma que bajo el primer concepto ha interpuesto D. Cristóbal Alberca y García, y mandamos se devuelvan los autos al Juez de primera instancia de Alcázar de San Juan para que, reponiéndolos al estado que tenian en 15 de Julio del año último, haga comparecer á las partes ante su autoridad dentro de tercero dia, cumpliendo con lo demás que previene la regla 12 y siguientes del precitado art. 638 de la ley de Enjuiciamiento civil; y devuélvase al recurrente el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa,* pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.= Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 15 de Marzo de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en juicio arbitral y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de este territorio entre Don Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, y las casas del comercio de Málaga *M. Larios é Hijos* é *Hijos de M. A. Heredia* de una parte, y de la otra D. Cristóbal Colon, Duque de Veragua, en representacion de la Sociedad anónima *La Carbonera española de Belmez y Espiel,* sobre interpretacion de un contrato:

Resultando que por escritura pública otorgada en esta Corte en 29 de Diciembre de 1868, se fundó y constituyó una Sociedad anónima denominada *La Carbonera española de Belmez y Espiel* por D. Cristóbal Colon, Duque de Veragua, por sí y en representacion de los demás interesados en la testamentaría del anterior Duque, D. Francisco Javier Arias Dávila, Conde de Puñonrostro, D. Marcelino de Luna y Sainz y otras varias personas y D. Víctor Gracian Garrós y D. Francisco Abril y Laotuer, á cuya Sociedad aportaban los primeros los derechos que emanaban á su favor del convenio privado celebrado en 28 de Marzo de aquel año con la Sociedad especial minera denominada *Fusion carbonífera y metalífera de Belmez y Espiel,* por el que adquirieron de esta todas las minas, registros, material y demás que la pertenecia; y los segundos, D. Víctor Gracian Garrós y D. Francisco Abril, aportaban y entregaban desde luego trece contratos, privados unos y formalizados otros en escritura pública, de los que resultaban varios derechos y acciones relacionados con las minas de Belmez y Espiel, que se detallan en la escritura al hacerse relacion de ellos:

Resultando que en la cláusula 3.ª de esta escritura se estableció que el objeto de la Sociedad sería el laboreo, explotacion y beneficio de las minas, registros é investigaciones, con los terrenos y edificios adquiridos en plena propiedad de la Sociedad Fusion en el convenio referido de 28 de Marzo de aquel año, completados con las propiedades y derechos aportados por Garrós y Abril, y sería extensivo á las minas que la Sociedad adquiriera en lo sucesivo: que en la cláusula 4.ª se declaró como haber social: en primer lugar, lo cedido por la Sociedad Fusion en el expresado convenio de 28 de Marzo; en segundo, todos los demás derechos y obligaciones que correspondian á los otorgantes de aquel convenio, y en tercero, los derechos y obligaciones procedentes de los contratos que aportaban los señores Garrós y Abril: que en la cláusula 5.ª se manifestó que La Carbonera española reconocia las hipotecas derivadas de los contratos aportados por Garrós y Abril y del convenio celebrado con la Fusion, y para que estas hipotecas pudieran constituirse, se comprometian los aportadores, de los derechos de la Sociedad Fusion á otorgar las escrituras de cancelacion de las inscripciones hipotecarias que tenian á su favor, y Garrós y Abril á liberar las mismas de las hipotecas que las gravasen á favor del Conde viudo de Torres-Cabrera y de cualquier otro derecho real impuesto á favor de terceras personas sobre dichas minas: que en la cláusula 6.ª reconoció la nueva Sociedad en favor de los accionistas de la Sociedad Fusion y de los propietarios fusionados un cánon de 2 reales por tonelada de carbon y de mena de hierro, y 6 reales por la de mena de plomo ó de galena argentífera y de la plata, en la forma establecida en el convenio privado, en representacion de cuyo cánon creaba la nueva Sociedad 14.062 obligaciones hipotecarias en la forma que al efecto expresó: que en la 7.ª se obligó á pagar en efectivo: primero, los intereses al 7 por 100 del capital de 1.200.000 reales, reconocido en favor del Conde viudo de Torres-Cabrera; segundo, 4.685.367 reales con los réditos devengados y que se devengasen, que el Conde de Puñonrostro y el Duque de Veragua estaban obligados á satisfacer á terceras personas en determinados vencimientos; y tercero, todos los débitos ordinarios de la Sociedad Fusion, que quedaban aun por pagar, importantes 1.145.697 reales, para lo cual se valdria la Sociedad, no sólo del capital resultante de la emision de acciones, sino tambien de los productos de explotacion, de empréstitos, hipotecas y ventas parcial ó total de minas; y que por último, en la 8.ª se fijó como capital de la nueva Sociedad 30 millones de reales, representados por acciones al portador de 2.000 reales cada una; y en la 9.ª se declaró que de las acciones emitidas se entregarian á cada uno de los adquirentes las que á la par bastasen para cubrir sus respectivas participaciones:

Resultando que el Duque de Veragua, como Vicepresidente, en union de otros cinco Vocales del Consejo de administracion de la Sociedad Fusion carbonífera y metalífera de Belmez y Espiel, D. Benito Vicens en union de otros dos, en concepto de individuos de la Comision nombrada en junta general de aquella Sociedad para autorizar la escritura de que se va á hacer relacion, el mismo Duque de Veragua, el Conde de Puñonrostro y otro, en el concepto de fundadores de la Sociedad anónima La Carbonera española de Belmez y Espiel, y en el de Directores y Administradores de la misma, y por último, el repetido Duque de Veragua, en union de otras personas, en el concepto de acreedores hipotecarios de la Fusion carbonífera, otorgaron una escritura pública en esta Corte en 28 de Enero de 1869, por la que aprobaron el convenio privado de 28 de Marzo de 1868, consignando las siguientes cláusulas, entre otras: sexta, que la Sociedad Fusion cedió por aquel contrato, en pleno y absoluto dominio, las minas, registros, investigaciones, derechos mineros civiles y contenciosos, terrenos, edificios, máquinas, herramientas y demás que se expresaria despues, como se determinó á continuacion, á la Sociedad Carbonera española, que lo aceptaba todo con las cargas y responsabilidades que se indicarian: octava, que de los documentos de que se habia hecho mérito, resultaba que los inmuebles ántes descritos se hallaban libres de toda carga y responsabilidad; pero de la manifestacion que hacian los comparecientes aparecia que las minas se hallaban especialmente hipotecadas á responder de parte de los créditos de que se haria mérito, y que habian de quedar extinguidos en virtud del presente contrato: novena, que se entenderian además comprendidas en la cesion todas las minas, registros é investigaciones que, aun cuando no constasen detallados en la relacion que precedia, resultasen en cualquier tiempo como pertenecientes á la sazon á dicha Sociedad Fusion: décimaquinta, que como consecuencia de lo estipulado, y por via de premio de todo lo que la Fusion cedia y traspasaba en pleno y absoluto dominio en conjunto, mediante á no haber posibilidad en la actualidad de dar valor individualmente á cada una de las cosas cedidas, el Conde de Puñonrostro, el Duque de Veragua y los demás que se expresan, se daban por pagados cada uno por sus respectivas participaciones de los créditos, importantes en junto 922.973 escudos por capitales é intereses que tenian en totalidad contra la Fusion; y despues de consignarse en la cláusula 16, como más valor del precio de esta cesion, la obligacion de pagar á la Sociedad Fusion el cánon ó renta perpétua de un tanto por cada tonelada de carbon ó mineral, constituyendo en su garantía hipoteca sobre las minas y el cumplimiento de otras obligaciones, concluyeron manifestando ambas partes que el precio que habia mediado era el justo valor de los bienes cedidos, por lo cual renunciaban toda accion rescisoria por lesion, haciéndolo tambien los cedentes de la personal que les concedia el art. 38 de la ley Hipotecaria, si las fincas hubiesen pasado á tercer poseedor, y obligándose además los cedentes á la eviccion y saneamiento de la cesion:

Resultando que en 31 de Julio de 1869 se otorgó en esta Corte otra escritura pública entre el Duque de Veragua, como Vicepresidente, y en representacion de la referida Compañía anónima La Carbonera española de Belmez y Espiel de una parte, y de la otra D. Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, por sí y como socio gestor de la razon Loring Hermanos, Don Manuel Domingo Larios, por sí y como socio de la razon M. Larios é Hijos, y D. Pedro de Zuazubiscar, en representacion de la casa de comercio Hijos de M. A. Heredia; en cuya escritura empezaron sentando ambas partes las siguientes bases: primera, que La Carbonera española tenía y poseia las minas de carbon, de plomo y de hierro y demás bienes muebles é inmuebles que se enumeraron y detallaron á continuacion en dos grupos distintos, comprendiéndose en el primero las minas y bienes que pertenecieron á la Sociedad Fusion carbonífera y metalífera de Belmez y Espiel, y que en la actualidad poseia la Sociedad otorgante, y en el segundo los aportados á esta misma Sociedad por

D. Víctor Gracian Garrós, hijo, y D. Francisco Abril, enumerándose en ambos, en 71 partidas en el primer grupo y en 14 en el segundo, cada una de las minas con sus pertenencias, situacion y linderos, inmuebles rústicos y demás derechos aportados á dicha Sociedad por las dos partes referidas: segunda, que el Duque de Veragua presentaba como títulos de propiedad de La Carbonera española la escritura otorgada en 28 de Enero de aquel año 1869 y la de la escritura de constitucion de dicha Sociedad de 29 de Diciembre de 1868: tercera, que las minas mencionadas respondian de un censo de 1.200.000 reales á favor del Conde viudo de Torres-Cabrera y del cánon ó renta perpétua del tanto por ciento que se expresó por cada tonelada métrica de carbon y de mineral: cuarta, que los derechos aportados á la Carbonera por Garrós y Abril no resultaban de los documentos de que se habia hecho mérito al enumerarlos que se hallasen gravados con carga alguna, si bien dichos señores deberian cumplir sus estipulaciones con las personas de quienes los adquirieron; y quinta, que formulado y estudiado entre ambas partes un proyecto relativo al arrendamiento y derecho de compra de todas las minas y demás bienes y efectos destinados á su explotacion y beneficio, lo llevaron á efecto por esta escritura, bajo las siguientes condiciones, entre otras varias:

Resultando que por el artículo 1.° se declaró que La Carbonera española daba en arrendamiento á los expresados Loring, Larios y Heredia, por término de 20 años, la explotacion de todas las minas hulleras y metalíferas que la pertenecian en el dia en la comarca de Belmez y Espiel y las demás cuyos expedientes tenía en tramitacion, así como el uso de los terrenos, edificios, máquinas, herramienta y material de cualquier clase que existiese en almacenes, que constituia el haber social íntegro de La Carbonera española, y cuyo pormenor se habia indicado anteriormente, sin embargo de lo cual se verificaria por las dos partes un inventario de los edificios, terrenos, máquinas y moviliario, que sería objeto de una escritura adicional despues que hubiesen sido valorados de comun acuerdo y recibidos por los arrendatarios: por el 3.° se convino en que La Carbonera pondria á los arrendatarios en posesion de todas las minas que constaban en el inventario, en el término de un mes: por el 4.° que incumbia á La Carbonera seguir con diligencia la tramitacion de todos los expedientes que tuviesen en curso, atendiendo con preferencia los de aquellas minas que designasen los arrendatarios como más útiles para la explotacion, y autorizando á estos, cuando dicha tramitacion excediera de los plazos legales ó del que prudentemente se considerase preciso, para continuarla y practicar á nombre de aquella Sociedad las gestiones administrativas y judiciales que fuesen necesarias hasta obtener el título de definitiva de las minas que se encontrasen en este caso: por el 5.° que en el término más breve posible la Sociedad deberia elevar á escritura pública todos los contratos privados de que hablaba la escritura de su constitucion de 29 de Diciembre de 1868, é inscribir en el Registro de la propiedad los derechos á que aquellos se referian: por el 20 que los arrendatarios tendrian facultad de adquirir en plena propiedad, dentro de los cinco primeros años de este contrato, las minas, terrenos, edificios, máquinas y demás efectos pertenecientes á La Carbonera española por los diferentes precios que al efecto expresaron, arreglados á la época en que se realizara la venta, en cuyos precios de venta se comprendia todo el haber actual de la Sociedad, segun los inventarios formados; entendiéndose que los arrendatarios recibirian los expresados bienes libres de todo gravámen, ménos el cánon que sobre ellos pesaba de 2 reales sobre tonelada de carbon y hierro, de 6 reales sobre tonelada de plomo metálico, más el 20 por 100 de la plata que en más de media onza contuviera el quintal de mineral plomizo: por el 24 se obligó La Carbonera española, si llegaba el caso de venta de que habla el art. 20, á responder á los adquirentes de la eviccion y saneamiento de los bienes que constituian el haber social, y al saneamiento del presente contrato; y por el 26 convinieron ambas partes en someter á la decision de árbitros arbitradores y amigables componedores todas las diferencias que pudieran ocurrir en cuanto á la inteligencia y cumplimiento de este contrato:

Resultando que haciendo uso los arrendatarios D. Jorge Loring y consocios del derecho estipulado en la cláusula 20 de la anterior escritura, compraron á La Carbonera española por otra escritura pública de 28 de Abril de 1877 todas las minas, derechos mineros, edificios, máquinas y demás efectos pertenecientes á dicha Sociedad, que se habian enumerado en la escritura anterior, con excepcion de ciertas minas; declarándose que el pormenor de las propiedades y derechos mineros que se traspasaban no prejuzgaba cuestion alguna de las que debian someterse al juicio arbitral de que luego se hablaria, fijándose en la cláusula 3.ª como precio de esta venta el de 9 millones de reales, de los que deducidos 1.200.000 del crédito hipotecario á favor del Conde viudo de Torres-Cabrera, y 4.800.000 de que se daba por entregada la Sociedad vendedora, resultaban deber los compradores por resto de dicho precio la cantidad de 3 millones de reales:

Resultando que en la cláusula cuarta se expresó además que en el precio de venta se comprendia todo el haber de la Sociedad, segun el inventario, con excepcion de las minas ántes expresadas, entendiéndose que los compradores recibian dichos bienes libres de todo gravámen, con excepcion del cánon ya conocido: que en la quinta los 3 millones de que hablaba la cláusula tercera quedarian en poder de los compradores hasta que estuviese resuelto á favor de La Carbonera el pleito promovido por D. Manuel Fernandez Bravo, y para responder de las cargas, gravámenes y defectos de titulacion de las minas y derechos procedentes de la aportacion Garrós y Abril y de las obligaciones que por el fallo arbitral, en el juicio de que se habla ria despues, se declarase que correspondian á La Carbonera, entre otros particulares, por pagos de mina y derechos mineros no verificados por la Sociedad Fusion; y que por último, en la cláusula undécima se declaró que, no habiendo habido acuerdo entre las partes respecto á la subsanacion de defectos y cargas con que la Sociedad vendedora debia entregar la propiedad y derechos mineros de la Sociedad Fusion, se someteria á juicio de árbitros esta cuestion: y en la vigésima se convino en que La Carbonera continuaba obligada á la eviccion y saneamiento del presente contrato, ménos en lo que se referia á las propiedades procedentes de la Fusion, que se subordinaria á lo que se decidiese en el juicio arbitral:

Resultando que en su consecuencia procedieron ambas partes otorgantes en el mismo dia 28 de Abril de 1877 á extender y formalizar la escritura de arbitraje para resolver la diferente inteligencia que daba cada una á varios artículos del contrato de arrendamiento de 31 de Julio de 1869, á cuyo efecto el Duque de Veragua, en representacion de La Carbonera española, nombró como árbitro á D. Juan García Lopez; D. Jorge Loring y litis-socios, por su parte, á D. Valeriano Casanueva, y para el caso de discordia designaron de comun acuerdo á Don Augusto Comas, fijándose los plazos en que habian de dictar su laudo, y las multas que deberia satisfacer la parte que dejase de cumplir los actos indispensables para la realizacion del compromiso y la que se alzase del fallo; y estableciendo en la cláusula tercera los extremos ó cuestiones que se sometian á la decision de los árbitros:

Resultando que por parte de los compradores Loring, Heredia y Larios se sostuvo que lo que la Sociedad La Carbonera prometió venderles sin reserva de ninguna especie fué, no sólo la totalidad de bienes á que se contraia el artículo 1.° del contrato de arrendamiento de 31 de Julio de 1869, sino todos y cada uno de los bienes singulares que se expresan en dicho artículo, procedentes, unos de la Sociedad Fusion, otros de la aportacion Garrós y Abril, y otros, en fin, de la antigua Sociedad La Carbonera de Espiel y Belmez, á cuya generalidad y singularidad de bienes se contraia el art. 24 de dicho contrato de 31 de Julio de 1869, que trata de la eviccion y saneamiento; y que por lo tanto la responsabilidad de la Sociedad vendedora se extendia á eviccionar y sanear cualquier carga, gravámen ó reclamacion que apareciera ahora ó en lo sucesivo en cada uno de los bienes singularmente, cuya suma constituye el haber social detallado en la escritura; de suerte que á cualquiera accion que se promoviera contra uno, contra varios ó contra todos esos bienes y derechos, estaba igualmente obligada á responder La Carbonera, saliendo al juicio y devolviendo á los compradores el precio ó valor de aquellos en que fuesen vencidos y los perjuicios de la reclamacion:

Resultando que el Duque de Veragua, en representacion de La Carbonera española, sostuvo que para la interpretacion de la cláusula 24 de la escritura de 31 de Julio de 1869, que se refiere á la eviccion y saneamiento, debia declararse que lo que se vendió por la Sociedad Fusion á La Carbonera española fué una totalidad ó universalidad de bienes, y lo vendido por esta á los actuales compradores Loring y litis-socios fué lo que habian adquirido de la Fusion, y como lo habia adquirido; y á más la aportacion de Garrós y Abril, que se referia á cosas singulares: que la eviccion y saneamiento no se referia á cada una de las cargas y bienes singulares que constituyeron el haber de la Fusion, sino al conjunto ó totalidad; y que por dicha cláusula la Sociedad vendedora sólo deberia ser citada de eviccion en el caso de que se pusiera pleito á los compradores acerca de algunos de los derechos de la aportacion Garrós y Abril, ó acerca de la totalidad de los derechos procedentes de la Fusion, y sólo en este caso estaria obligada La Carbonera á devolver el precio si ella y los compradores fuesen vencidos en juicio:

Resultando que los árbitros nombrados aceptaron el cargo, y concedido término á las partes para alegar, lo verificaron, insistiendo ambas en sus referidas pretensiones, apoyándose en el resultado de las escrituras que se han referido, é invocando además La Carbonera, el precepto de la ley 34, tít. 5.° de la Partida 5.ª y la sentencia de este Supremo Tribunal de 8 de Abril de 1865, en que se declara que cuando se celebra un contrato de compra-venta de diferentes bienes por un precio alzado, y no á razon de tanto la medida ó numero, la falta de alguna parte de ellos no da derecho al comprador á la indemnizacion de los que hallare de ménos, no mediando perjuicio ó lesion en más de la mitad del justo precio:

Resultando que no habiendo podido llegar á un acuerdo comun los dos árbitros nombrados, dictaron su laudo por separado, y de conformidad cada uno respectivamente con las pretensiones de la parte por quien habia sido nombrado, y que en su virtud se notificó esta discordia al árbitro tercero, quien despues de oir de nuevo á los interesados, dictó su laudo en 20 de Octubre de 1877:

Resultando que en su vista expusieron D. Jorge Loring y litis-socios que, no resultando de los tres laudos dictados dos votos conformes en el punto esencial de la contienda, cual era si La Carbonera española prometió vender y habia vendido una universalidad de bienes, como sostenia dicha Sociedad, ó por el contrario, dicha totalidad y cada uno de los bienes singulares expresados en el contrato de 31 de Julio de 1869, como defendian los exponentes; y observando á la vez que el voto del árbitro tercero, D. Augusto Comas, coincidia en otros puntos con el de D. Juan García Lopez, árbitro de La Carbonera, lo cual constituia sentencia respecto de ellos, procedia someter á la decision del Juzgado de primera instancia el punto que habia quedado sin resolver; y que se les admitiera de todas suertes la apelacion que interponian del fallo dictado:

Resultando que los árbitros acordaron que se remitieran los autos con el objeto solicitado al Juez decano de esta Corte, y que en 22 de Enero de 1878 dictó sentencia el Juzgado de la Audiencia, á quien correspondieron en repartimiento, declarando que la promesa de venta que contenia la escritura de 31 de Julio de 1869 se contrae sólo y exclusivamente al conjunto ó universalidad de bienes que comprendia en dicha fecha todo el haber social de La Carbonera española, como habia declarado el árbitro D. Juan García Lopez y el tercero D. Augusto Comas, y no á la totalidad y á cada uno de los bienes singulares comprendidos en el artículo 1.° de dicha escritura, como declaraba el árbitro D. Valeriano Casanueva; y por lo tanto, que el Juzgado no tenía punto alguno que resolver en este juicio:

Resultando que devueltos los autos á los árbitros admitieron la apelacion interpuesta por D. Jorge Loring y litis-socios, prévia entrega á la parte contraria de la multa pactada para tal caso, y que remitidos los autos á la Audiencia de esta Corte y sustanciada la instancia en debida forma, dictó sentencia la Sala segunda de lo civil en 18 de Noviembre de 1878 confirmando con las costas á la parte apelante la sentencia constituida por la del árbitro tercero, de acuerdo en la resolucion de los puntos cuestionados, con la del árbitro D. Juan García Lopez, así decidido en el fallo del Juzgado de primera instancia, que igualmente se confirmaba; en cuya sentencia arbitral se declaraba, entre otros extremos, que lo que la Sociedad Carbonera española prometió vender á los Hijos de M. A. Heredia, Loring y M. Larios é Hijos por el contrato de 31 de Julio de 1869, fué sólo una totalidad ó conjunto de bienes, y que La Carbonera sólo deberia ser citada de eviccion, y estaria obligada al saneamiento en su caso, si se pusiere pleito á los compradores acerca de la propiedad ó cargas de la totalidad de bienes vendidos ó de su mayor parte:

Resultando que acreditando la constitucion del depósito de 1.000 pesetas, interpusieron D. Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, M. Larios é Hijos, é Hijos de M. A. Heredia recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 34, tít. 5.° de la Partida 5.ª, que no exime al vendedor de la eviccion y saneamiento más que en el caso en que haya vendido ó enajenado el derecho á una universalidad de rentas de un fondo; toda vez que no refiriéndose la cuestion de autos á ninguna de esas cosas y sí á un número determinado de minas y á pertenencias mineras que se especifican y detallan, y que además la Sociedad vendedora expresó que poseia, es evidente que se infringe dicha ley al aplicarla á un caso que conocidamente no cae bajo su sancion:

2.° La ley 35 del mismo título y Partida, que obliga al vendedor á eviccionar y sanear al comprador cuando este ha sido vencido en juicio por al una de las cosas que señaladamente le vendió, en el hecho de haberse declarado exenta de ese compromiso á la parte contraria, á pesar de haber determinado expresamente y de haber individualizado, designándolas por sus nombres, las cosas vendidas, y de haberse tratado en la venta, no del derecho á una universalidad de bienes, sino sólo de un número de cosas, lo cual variaba notablemente, y hacia que dicha ley debiera tenerse en cuenta en el presente caso: la ley del contrato celebrado en la escritura de 31 de Julio de 1869 en su total sentido, y más especialmente en sus artículos 1.°, 3.°, 4.°, 5.°, 20 y 24, de los que se desprende la voluntad manifiesta de enajenar un número determinado de cosas singulares y su consentimiento expreso de responder de cada una de ellas, sin más carga que el cánon, y de hacer la trasmision de cada una de ellas al comprador; y en su consecuencia la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, y además la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en diferentes fallos, y especialmente en los de 28 de Junio de 1855 y 19 de Abril de 1859, puesto que no habiéndose comprometido los recurrentes á responder de otros cargos más que del cánon especificado en el contrato, se trata por la sentencia recurrida de obligarles á aceptar la venta con la carga real de pagar el precio que se reconoce no está satisfecho en muchas de las minas enajenadas, y con la responsabilidad que habrá de seguírseles por una demanda de reivindicacion de parte de las fincas vendidas, cuando es visto que esta no fué su voluntad ni á lo que se comprometieron, ni tampoco lo que se desprende interpretadas las cláusulas del contrato de arrendamiento y venta, segun las reglas que para estos casos determina el derecho, y que se consignan en la ley 2.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, y cuando por otra parte, por más que se tratase en la venta del derecho á una universalidad de bienes, el vendedor habia renunciado á él comprometiéndose á eviccionar y sanear cualquiera parte de las fincas vendidas, se tratase ó no del todo ó de la mayor parte:

3.° La citada ley 2.ª del tít. 33 de la Partida 7.ª, y la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en sentencia de 28 de Diciembre de 1864, con arreglo á las que, y en el supuesto de que fuesen dudosas las palabras del contrato, deben ser siempre interpretadas en contra del que las usó, que en el presente caso fué la Sociedad vendedora, puesto que los recurrentes especificaron terminantemente hasta dónde llegaba su compromiso, como lo demostraba la única obligacion que contrajeron, y la Sociedad vendedora, por su parte, dijo en el contrato que se comprometia á poner en posesion á los compradores en el término de un mes, agregando que estaba en posesion de lo enajenado, con lo cual dió á entender y debia entenderse que sobre las cosas objeto de la venta no pesaba más gravámen que el que despues refiere el mismo contrato; y si no era así debió haberse explicado con más claridad, diciendo que, no obstante lo que se llevaba dicho de las cargas de las fincas, no se obligaba á la eviccion ó saneamiento, ni consideraba que era carga de una cosa el pago del precio en que se pactó su adquisicion:

Y 4.° La ley 28, tít. 5.°, Partida 5.ª, y la 46, tít. 28, Partida 3.ª, segun las que el pago del precio constituye una carga de la cosa como primera obligacion del comprador, sin que se entienda que pasa el señorío de ella miéntras no se satisfaga:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que la cuestion que ha dado lugar á este pleito consiste en determinar si la venta hecha por la Sociedad La Carbonera española á D. Jorge Loring y consocios fué de una universalidad de bienes ó de cada una de las cosas singulares designadas como componentes de aquella totalidad, y fijar en consecuencia la extension de la obligacion contraida por los vendedores respecto á la eviccion y saneamiento:

Considerando que las cláusulas del contrato indicado revelan claramente que la venta de todo el haber social de La Carbonera, hecha por un precio único y alzado, y no por cada una de las cosas que lo componian, fué de la universalidad de sus bienes, en cuyo caso la eviccion y saneamiento sólo tiene lugar si los compradores fuesen demandados y vencidos en juicio por la totalidad ó la mayor parte de la cosa comprada:

Considerando en virtud de lo expuesto que la sentencia recurrida al declararlo así no ha infringido la ley 34, tít. 5.° de la Partida 5.ª, citada en primer lugar, porque ella exime de la eviccion y saneamiento al vendedor de unas de las universalidades que señala cuando el comprador no es vencido respecto al todo ó la mayor parte de la misma, y la razon de ese precepto obra de lleno en el presente caso; y además, si no fuese á él aplicable, como sostiene la parte recurrente, su cita seria de todo punto inoportuna:

Considerando que tambien lo es la de la ley 35 del mismo título y Partida, porque se refiere al caso en que se vende una sola cosa compuesta de partes integrantes é inseparables, caso diverso del presente, en que, como ya se ha dicho, se vendió una

totalidad de bienes diferentes é independientes entre sí, por un solo precio:

Considerando que en el contrato de venta de que se habla no hay palabras oscuras ó dudosas que den lugar á interpretacion, y que al entenderlo y aplicarlo de la manera que lo ha hecho la sentencia reclamada no ha infringido la ley 1.ª, título 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilacion, ni la 2.ª, tít. 33 de la Partida 7.ª, invocada en los motivos segundo y tercero;

Y considerando, por último, que son inaplicables al presente caso las leyes citadas en cuarto lugar, ó sean la 28, tít. 5.º Partida 5.ª, porque no se duda ni controvierte acerca de las cosas que son inherentes á la vendida, ni de cuando ésta pasa al comprador, que es de lo que trata la 46, tít. 28, Partida 3.ª:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Jorge Loring, Marqués de Casa-Loring, M. Larios é Hijos, é Hijos de M. A. Heredia, á quienes condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que han constituido, y que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de esta Córte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 17 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 18 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Mar de la ciudad de Valencia y en la Sala de lo civil de la Audiencia de su territorio por D. Salvador Morera y Canet con D. Agustin Llorens y el Ministerio fiscal, sobre defensa por pobre:

Resultando que promovidos autos ejecutivos por D. Agustin Llorens contra D. José Salvador Morera, dedujo éste último demanda de pobreza, fundado en que los escasos bienes que poseia los tenia embargados por el ejecutante, por lo que, careciendo por esta causa de toda clase de recursos, se veia obligado á vivir á expensas de sus amigos, y especialmente de dos sobrinos, con cuyos donativos atendia á su subsistencia y demás necesidades de la vida:

Resultando que D. Agustin Llorens se opuso á la peticion de pobreza deducida por Morera, fundado en que, á pesar de las deudas que tenia, era dueño de bienes de suma importancia; y que sustanciado el incidente en dos instancias, con audiencia del Ministerio fiscal, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia en 17 de Enero de 1879, confirmatoria de la de primera instancia, desestimando con las costas la defensa por pobre solicitada por D. José Salvador Morera:

Resultando que á nombre de D. José Salvador Morera se interpuso recurso de casacion por infraccion de ley, citando al efecto como infringidos:

1.º La ley 114, tít. 18 de la Partida 3.ª, y el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento civil, en el hecho de no haberse dado valor al resultado de los testimonios traidos al pleito, que acreditan el embargo de las rentas de las fincas del recurrente, á pesar de que dichos testimonios son documentos públicos:

2.º La misma ley de Partida invocada en el anterior motivo, al tomarse en cuenta el recibo del alquiler traido tambien al pleito, y no apreciar, como de él resulta, que dicho alquiler no se satisfacia por el recurrente, sino por Teresa Picó, y que se referia á una casa ocupada con anterioridad:

3.º La ley 32, tít. 16 de la Partida 3.ª, al declararse probado en el primer considerando de la sentencia recurrida que el recurrente carece de toda clase de bienes y vive á expensas de su sobrino; y tomarse despues en cuenta, sin embargo de la declaracion anterior, el alquiler de la casa que habita, cuando dichos testigos afirman que vive con su sobrino y las rentas que goza, despues de haber dicho estar justificada su carencia de recursos, no dando por lo tanto así valor alguno al dicho de los testigos;

Y 4.º El art. 182, núm. 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil, al no otorgarse al recurrente la declaracion de pobreza solicitada:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente Ferrer y Minguet:

Considerando que al denegar la sentencia recurrida á Don Salvador Morera el beneficio de pobreza para litigar no infringe las leyes 32, tít. 16, y 114, tít. 18, Partida 13, ni los artículos 182, núm. 3.º y 280 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque apreciando la Sala en uso de sus atribuciones la prueba de testigos y documentos suministrada en los autos, estima probado, muy acertadamente, que el recurrente disfruta una renta de bienes propios de 2.439 pesetas al año, y que por consiguiente excede el importe del jornal de dos braceros en aquella localidad, y hace imposible la concesion de aquel beneficio;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. José Salvador Morera, á quien condenamos al pago de las costas y al de 1.000 pesetas por razon de depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Vicente Ferrer, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 18 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Córte de Madrid, á 20 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de nulidad, seguido en la Subdelegacion de Rentas de la provincia de Sevilla y en la Audiencia de aquella ciudad por D. José, D. Ignacio, Doña María Teresa y Doña María Tomasa Alvarez de Toledo y Palafox Perez de Guzman el Bueno, por sí y en representacion, bajo caucion de rato, de D. Pedro de Alcántara Alvarez de Toledo Palafox Perez de Guzman el Bueno, su hermano legítimo, mayor y ausente, Duque de Medina-Sidonia, Conde de Niebla, y por fallecimiento de este su hijo primogénito D. José Alvarez de Toledo, Marqués de los Velez, Duque de Fernandina, por sí y como apoderado de sus hermanos, tios y primos D. José Perez de Guzman, Duque de T'Serclaes Tilly, y por su fallecimiento sus hijos D. Juan, D. Manuel y Doña Asuncion Perez de Guzman y Boza, y Doña Teresa, Doña Cayetana, Doña María, D. Victoriano y D. Felipe de Guzman con el Ministerio fiscal, en representacion de la Hacienda pública, sobre reversion de los bienes del monasterio de San Isidro:

Resultando que el Rey Don Fernando IV, con consejo y con otorgamiento de la Reina Doña María, su madre, y del Infante Don Enrique, su tio y tutor, concedió y firmó una carta de privilegio en Palencia, á 27 de Octubre, Era de 1336, que corresponde al año 1298 de la Era cristiana, en la que dijo (literal): «Veyendo los muy grandes servicios que vos D. Alonso Perez de Guzman, mio vasallo, fecistes á los Reyes onde yo vengo, é á mí despues que reiné con gran voluntad, que he de facer mucho bien é mucha merced á vos é á todos los que de vos vinieren, tengo por bien quel monesterio que vos feedes á Sant Esidro, que es en Sevilla la Vieja, que sea de qual órden quisiérdes, é que seades patron dél vos é los que vinieren de vuestro linage para siempre jamás; é que lo podades adoctar é heredar de vuestros bienes é de vuestros heredamientos, así de lo de Santiponce como de que quier al que vos hayades en cuanto vos quisierdes, é todas las cosas que vos é los que de vos vinieren, ó otros cualesquier dierédes de lo vuestro á este monesterio, así de mueble como de raiz, yo los otorgo que los hayan é los puedan haber para siempre jamás, sin ningun embargo é sin ninguna condicion, é por facer más bien é más merced á este monesterio por honra de vos, doles que puedan haber vasallos que labren é moren en sus heredades, é que hayan ganados é todas las otras cosas que pudieren haber, é que sean quitos é franqueados ellos é los sus ganados, é todas las sus cosas en todas las partes de mios reinos, así como las mias mesmas, é defiendo firmemente que ninguno non sea osado de ir nin de pasar contra estas mercedes que yo fago al dicho monesterio nin á ninguna de sus cosas en ningun tiempo por ninguna manera; ca cualquier que lo ficiere pecharme y á en pena 1.000 maravedís de la moneda nueva, é al monesterio é á quien su voz toviere todo el daño que por ende rescibiere doblado. Sobresto mando al Concejo de la muy noble ciudad de Sevilla é á todos los otros Concejos, Alcaldes, Jueces, Justicias, Merinos,

Mandadores é á todos los otros aportellados de las villas é de los lugares de mios reinos que esta mi carta vieren que guarden é fagan guardar á dicho monesterio todas estas mercedes cual yo fago, é non consientan á ninguno que las vaya contra ellos en ningun tiempo por ninguna manera, so la pena sobredicha:»

Resultando que D. Alfonso Perez de Guzman y Doña María Alfonso, su mujer, otorgaron escritura en la ciudad de Sevilla á 14 del mes de Febrero, Era de 1339 años (1391 de la Era cristiana), ante los Escribanos públicos Juan Alfonso y Estéban Fernandez, y dos testigos, tambien Escribanos, por la que, queriendo facer monesterio que fuera de monjes del Cister en la iglesia de San Esidro, que era cerca de Sevilla la Vieja, principalmente á honra y á servicio de Dios y de Santa María, y de toda la Córte celestial, y á honra de San Esidro y en remision de sus pecados, otorgaron (literal): «Que damos para este monesterio esta dicha iglesia con todas sus casas, é damos á este monesterio todo el heredamiento que es en su término, segun que Nos D. Alonso Perez y Doña María Alfonso lo habemos. E otrosí le damos Santi Ponce con todos sus términos é con todos sus derechos, segun que yo D. Alonso Perez le compré de la Reina Doña María, é segun me es otorgado de Nuestro Señor el Rey D. Fernando con montes y con fuentes y con pastos y con devisos, y con aguas corrientes é manentes, é con prados, é con todas sus entradas é con todas sus salidas, é con todos sus derechos, é con todas sus pertenencias cuantas que han y haber deben cada una de estas cosas bien y cumplidamente, segun que lo nos habemos, é dámoslo con tales condiciones: que vos el padre Abad de San Pedro de Gomiel envíedes para morar en el dicho monesterio 40 monjes, é destos que sean al menos 20 de misa, y que ellos escojan su Abad, é damos é otorgamos á vos el dicho padre Abad la confirmacion del Abad é la visitacion de este monesterio en tal manera que lo visitedes personalmente é que fagades que segun este cuento de monjes é segun esta manera se mantengan en este monesterio para siempre jamás; é retenemos todo el derecho de patronazgo para nos segun derecho es é el Rey nos lo otorgó por sus privilegios, é tenemos por bien que aquellos que vinieren despues de nos, así como fijos é nietos, é los otros que viniesen de la línea derecha que finque en ellos el patronazgo, é defendemos firmemente que ninguno de nuestros fijos nin de los que de nos vengan non sean osados de tomar ninguna cosa de los muebles nin de los raices de este monesterio contra voluntad del padre Abad é de los monjes nin contra nuestro ordenamiento, é que el padre Abad é los monjes non hayan poder de dar, nin de vender, nin de cambiar, nin de obligar, nin de enajenar en ninguna manera ninguno algo de lo que demos á este monesterio, é escogemos nuestras sepulturas dentro en la iglesia de San Esidro entre el altar é el coro, é ordenamos é defendemos que nin el Abad nin el convento nin otro ninguno non pueda rescibir sepultura dentro en la iglesia, á ninguno si non los de nuestro linaje, é en tal manera que ninguno non sea puesto en sepulcro alto nin entre nos é el altar, é vos padre Abad que seades tenudo de facer guardar é cumplir todo esto que sobredicho es, é porque todo es, é porque todo esto sea mas firme é mas guardado para siempre, vos, padre Abad, nos daredes vuestra carta confirmada por el Cabildo general en que prometades de guardar é facer todas estas cosas é la carta pasada á nuestro poder, vos otorgamos esta donacion que sobredicha es. E nos D. Alonso Perez é Doña María Alfonso rogamos á vos, padre Abad, é al Cabido general de vuestra Orden, que parando mientes á la nuestra devocion é á el amor que habemos á vuestra Orden, que vos nos rescibades á los vuestros bienes é á las vuestras oraciones, é vos pedimos que señaladamente ordenedes que en este monesterio, que nos edificamos á servicio de Dios, é el doctamos cumplidamente en que pueden muy bien vivir los 40 monjes ó más que canten cada dia para siempre jamás diez misas por nuestras almas é en remision de nuestros pecados, é de estas misas la una que sea cantada en el convento; é otrosí que fagades cada año facer dos enaversarios por nuestras almas por cada uno de nos en aquella sazon que acaescieren nuestros finamientos é que seamos cada dia encomendados en su Cabildo; é esta donacion que nos vos facemos, é el ruego que vos pedimos que sea escrito en el libro de la su regla, é sea leido dos veces en el año, porque nuestra remembranza sea durable por siempre jamás. E vos el padre Abad, con el Cabildo de vuestro monesterio é nos todos en uno que seamos tenudos de ganar ó de facer ganar previlegio del Papa Bullado, en que nos otorgue é confirme que todas estas condiciones que entre nos son puestas, que sean firmes é guardadas para siempre jamás, é porque está donacion é este donamiento sea firme é valedero para siempre jamás, mandamos ende facer dos cartas partidas por *a*, *b*, *c*, á tal la una como la otra, la una que tenga el monesterio é la otra que finque con nusco, é otorgámoslas ante los Escribanos públicos de la muy noble ciudad de Sevilla, que en fin de ellas escribieron sus nombres con sus manos en testimonio, y por más firmidumbre sellámoslas con nuestros sellos:»

Resultando que Doña María Alfonso, mujer que fué de Don Alfonso Perez de Guzman, otorgó testamento en Sevilla á 13 de Noviembre, Era de 1368 años (año 1330 de la Era cristiana), ante el Escribano D. Alfonso Fernandez de Niebla y otros de aquella ciudad, en el que dispuso que llevasen su cuerpo al monasterio de San Isidro que su marido D. Alfonso Perez y ella hicieron, y que la enterrasen bien y honradamente segun que la pertenecia. Hizo diferentes mandas á sus nietos, hijos, parientes y criados, despues de lo cual dijo (literal): «E mando que Santi Ponce, con todos sus heredamientos, que finque desembargadamente á los monjes de dicho monesterio de San Esidro, así como se contiene en las cartas de la postura que el dicho D. Alonso Perez é yo fecimos con ellos; é mando, so pena de la mi bendicion, que mis hijos Juan Alfonso é Doña Isabel é Doña Leonor que lo quieran esta así tener é cumplir [illegible], porque la voluntad del dicho D. Alonso Perez, su padre, [illegible] é la mia se cumplan; é mando que de la mi plata que yo tengo que den mis albaceas 40 marcos de plata para honramiento del dicho monesterio, é que los fagan en esta guisa.» Expresa la manera en que habia de hacerse, y continúa: «E por esta razon que á la sazon que el dicho D. Alonso Perez de Guzman, mi marido, (que Dios perdone), é yo fecimos la postura con los dichos monjes del dicho monesterio el dicho lugar de Santi Ponce con sus heredamientos que á esta sazon habia, no valia estonce tanto como agora vale, é por esta razon é de muchas compras é mejoramientos que y fecimos despues acá, mando é tengo por bien que los dichos monjes que sean tenidos de aquí adelante para siempre jamás de decir 10 misas cada dia, de mas de las otras diez misas que los dichos monjes han de decir, segun que en la carta de la postura se contiene; que sean así por todas estas misas 20 misas, é que las digan de cada dia para siempre jamás; é mando que como quier que yo mando queden desembargadamente á los dichos monjes á Santi Ponce con todos sus heredamientos, mando é tengo por bien que mis albaceas que arriendan los esquilmos de este año de estos dichos heredamientos de Santi Ponce, para cumplimiento de este mi testamento; é mando que de esta renta de este año porque esto se arrendase que den mis albaceas á siete monjes de misa que canten este año todo misas por mi ánima é por ánima del dicho D. Alonso Perez, mi marido, 3.500 maravedís, á cada uno 500 maravedís; é mando que todas las tierras que faltaren que compré despues que el dicho D. Alonso Perez, mi marido, finó acá, que son en término de Sant Esidro, mando que de las rentas que estas tierras rindieren que mis albaceas que fagan facer una casa para hospital cerca del dicho monesterio de Sant Esidro, para en que se acojan los pobres que y vinieren por amor de Dios; é esta casa para hospital fecha mando que estas tierras dichas que finquen al dicho monesterio de Sant Esidro con tal condicion que de las rentas que rindieren estas dichas tierras, que los monjes de este monesterio que provean al dicho hospital de todas las cosas que hubiere menester para siempre jamás, é mando que los dichos mis fijos, so pena de la mi bendicion, que fagan é cumplan esto qué yo mando, é que no quieran ir contra ello en ninguna manera. E encomiendo é dejo por padroneros é veedores del dicho monesnesterio de Sant Esidro á Juan Alfonso, mi fijo, é á Doña Isabel é á Doña Leonor, mis fijas, é á todos los que más cercanos fueren de la su línea que quieran over, faciendo del dicho monesterio en como se cumple lo que yo mando por este mi testamento; é si alguna cosa fuere que se non cumpliere así como lo yo mando por este mi testamento, ruego á estos dichos mis fijos é á todos los otros más cercanos que dél en linaje vinieren, que lo fagan facer é cumplir á los monjes del dicho monesterio segun que lo yo mando por este dicho mi testamento:» Distribuyó bienes determinados entre sus hijos, mejorando en el tercio de todos ellos á su hija Doña Isabel, nombró albaceas, y por último dispuso que pagado y cumplido su testamento, segun estaba escrito y ordenado, todo lo otro que fincare de bienes muebles y raíces lo hubieran y heredaran sus hijos Juan Alfonso, Doña Isabel y Doña Leonor, por iguales partes; los cuales presentes al acto, otorgaron que consentian y habian por firme todo cuanto su dicha madre mandaba y otorgaba en aquel testamento, segun en él se contenia, y no vendrian contra él por ninguna manera:

Resultando que D. Enrique II hizo donacion por medio de Carta Real, fechada en Carmona á 9 de Mayo, Era de 1409 (año 1371 de la Era cristiana), á D. Juan de Guzman, Conde de Niebla, de todos los bienes que Doña Urraca, su madre, tenia á su fallecimiento, haciéndole merced de todas las villas, castillos, lugares y otros heredamientos cualesquiera, que fueron y quedaron de D. Alfonso Perez de Guzman, su hermano,

quando murió sobre Orihuela, así como él los tenia y heredó de D. Juan Alfonso de Guzman, su padre, con todos los pechos, derechos y tributos y almojarifazgos que en ellos habia y le pertenecian; y á mas le daba y confirmaba toda la manda y donacion que su dicho padre le mandó en su testamento, la cual merced y donacion y confirmacion le hacia con las condiciones de que todos los dichos bienes referidos y todos los otros que le habian dado así en casamiento con la Condesa Doña Juana, sobrina del Rey, como en otra manera cualquiera, y los que en lo sucesivo le diese, que todos en uno juntamente fueran mayorazgo con su Condado de Niebla que le habia dado, por cuanto al tiempo que se lo dieron fué con la condicion de que fuesen todos mayorazgos con él igualmente, y que los tuviera en su vida, y despues los heredasen por mayorazgo todos con el dicho Condado su heredero mayor que fuese varon de legítimo matrimonio, é dende ayuso por línea derecha, y no habiendo varon, la hembra y sus descendientes; y no habiendo tales herederos, que se tornasen todos los bienes con el dicho Condado á la Corona Real, y que el Rey que los heredase hiciera cantar cinco capellanías perpétuas á su costa (literal) en el nuestro monesterio de Sant Esidro por las almas de nuestros antecesores é vuestra, é que vos ni vuestros sucesores non podades dar ni vender, ni empeñar, nin trocar, nin enajenar los dichos bienes etc.:

Resultando que con fecha en Illescas, á 10 de Febrero del año del nacimiento de Jesucristo 1399, se expidió un privilegio por el que el Rey D. Enrique III, habiendo visto el que el Rey D. Fernando IV concedió para la fundacion del monasterio de San Isidro, que se inserta en él, y pedídole D. Juan, Abad de dicho monesterio de San Isidro, que le confirmase la dicha carta de privilegio y la merced en ella contenida, por hacer bien y merced al dicho monasterio, lo tenia á bien y la confirmaba, mandando que valiera y fuera guardado en todo, segun lo habia sido en los tiempos pasados de los otros Reyes:

Resultando que el Papa Martin V, por su bula expedida en Roma á 8 de Marzo de 1429, refiriendo que D. Enrique, Conde de Niebla y señor temporal de las Islas Canarias, le habia hecho presente que el monasterio de San Isidro, de la Orden del Cister, dotado y fundado por sus progenitores para que el Abad y algunos monjes de dicha órden rindiesen el debido obsequio al Altísimo; pero que siendo exento dicho monasterio de la jurisdiccion ordinaria y de derecho del patronato del dicho Conde, hacia muchos años que carecia de Abad; desapareciendo la observancia regular, y defraudando la intencion de los fundadores, dando detestables ejemplos, proponiéndole que se suprimiera dicha Orden y Abadía, y que se entregase el monasterio á D. Lope de Olmedo, Prepósito de la Orden de ermitaños de San Jerónimo, para uso y habitacion de algunos de sus monjes; con lo cual podria restablecerse el culto y observancia, solicitando licencia pontificia para que dicho D. Lope pudiera recibir el monasterio para uso y habitacion de dichos monjes, y que pudieran construir en él su claustro, capilla, altares, huertos y otras oficinas, segun sus instituciones y costumbres; deseoso Su Santidad de acceder á dicha propuesta, y no teniendo noticia cierta de las premisas, cometió al Obispo de Cartagena y al Dean de las Iglesias de Astorga y de Sevilla, ó á cualquiera de ellos, la informacion de las indicadas premisas; y que siendo ciertas suprimiera en el monasterio la Orden del Cister, y la entregase con todos sus bienes muebles é inmuebles y demás derechos y pertenencias suyas al dicho D. Lope para el uso y habitacion perpétua de los predichos monjes de San Jerónimo, para lo cual Su Santidad les daba licencia, quedando siempre á salvo el derecho de patronato del referido Conde en todas las cosas, no obstante las Constituciones apostólicas y los estatutos y costumbres del monasterio cisterciense: que el Juez delegado D. Pedro Fernandez de la Fuente, Dean de la Iglesia de Astorga, á quien se presentó esta bula por Fray Lope de Olmedo, pidiendo su ejecucion, procedió á hacer las informaciones que mandaba Su Santidad; y resultando de ellas justificado completamente cuanto se habia expuesto en las dichas letras apostólicas, usando de la autoridad pontificia que le estaba conferida, suprimió y extinguió el Orden cisterciense y la dignidad abacial de dicho monasterio, mandando que desde luego se entregase con todos sus bienes muebles é inmuebles, derechos y pertenencias al dicho D. Lope, Prepósito, para que lo trasmitiese á los monjes de San Jerónimo para el uso y habitacion, en los términos dispuestos por Su Santidad; todo lo cual se ejecutó en 21 de Setiembre de 1431, presente el Conde de Niebla, varios monjes de dicho monasterio y otras muchas personas, habiendo manifestado dicho Conde que prestaba su consentimiento para la entrega del monasterio:

Resultando que el Papa Eugenio IV, por su bula expedida en Florencia á 9 de Mayo del año 1435, refiriendo la de su antecesor el Papa Martin V, á solicitud del Conde de Niebla Don Enrique, y la entrega y posesion que se habia dado del mismo monasterio á los monjes de la Orden de San Jerónimo para su uso y habitacion, y de sus bienes, régimen y administracion por sí ó por otros; que por muerte de Fray Lope habia administrado el monasterio el monje del mismo Juan de Robres, que aun administraba; pero que por Bartolomé de Ubeda, en representacion de la Orden cisterciense, se habian promovido diversas demandas sobre pertenencia del dicho monasterio; y constando á Su Santidad que la supresion y extincion de dicha Orden, y la licencia y facultad fueron justa y debidamente realizadas, confirmaba y aprobaba el contenido de todas y cada una de las disposiciones expresadas en dichas letras, supliendo cualquier defecto que interviniere en ellas, y avocando todos y cada una de los pleitos y causas promovidos entre dichos monjes y otras personas, declarándolos nulos y de ningun valor ni efecto, aprobando de nuevo la extincion y concesion hechas, y confirmando y aprobando todos y cada uno de dichos actos; inhibiendo al Prior y monjes de la Orden cisterciense, y á cualesquiera otras personas, y previniéndoles que en lo sucesivo no molestasen ni perturbasen á los monjes jerónimos con ocasion de dicho monasterio, declarando nulo cuanto en contrario sobre ellos se atentara, no obstante cualquiera constitucion apostólica, estatutos y costumbres:

Resultando que el Rey D. Enrique IV mandó dar y expedir, como se expidió, carta de privilegio y confirmacion con fecha en Sevilla á 14 de Agosto de 1455, en la que, refiriendo el privilegio del Rey D. Fernando IV para la fundacion del monasterio, y su confirmacion por el Rey D. Enrique III, y que el Prior y convento de dicho monasterio le habia suplicado que confirmase la dicha carta de privilegio y la merced en ella contenidas, y la mandase guardar y cumplir en todo y por todo, segun en ella se contenia, por hacer bien y merced al dicho monasterio y convento, confirmaba dicha carta de privilegio, mandando que fuera guardada en todo y por todo como lo habia sido en tiempo del Rey D. Juan, su padre, prohibiendo que ninguno fuera osado de ir contra ella:

Resultando que la Reina Doña Isabel, por su albalá de 10 de Setiembre de 1477, á instancia del Prior Fray Juan Melgarejo, monjes y convento del monasterio de San Isidro, que era en Sevilla la Vieja, por la gran devocion que tenia al dicho monasterio, y porque tuviera cargo de rogar á Dios por las almas de los Reyes, sus antecesores, y por la vida y salud del Rey su señor y la suya, confirmó el privilegio del Rey D. Fernando, confirmado por los Reyes, sus antecesores, y por el Rey D. Enrique, su hermano, en que les dió facultad para que pudiesen haber vasallos que labrasen y morasen en sus heredades, y fuesen francos y quitos ellos y sus ganados y todas sus cosas en todas las partes de sus reinos, así como en las suyas propias, mandando que se contara el traslado de dicho privilegio y confirmacion en los sus libros, no obstante que no hubiera sido sentado en los de sus antecesores, asentando por salvados al dicho Prior y monjes que entónces eran y en lo sucesivo fueren hasta 50 vasallos que el Prior nombrase de los que entónces vivian en el su lugar de Santi Ponce, y que gozase de los pedidos é moneda forera que los dichos 50 vasallos hubiesen de dar ó pagar:

Resultando que usando el Rey D. Felipe II de la facultad concedida por Su Santidad el Papa Gregorio XIII para la venta de bienes pertenecientes á las iglesias, monasterios, cabildos, hospitales y conventos, no excediendo de la renta de 40.000 ducados, pudiendo hacerlo sin consentimiento de los Prelados, dándoles la justa equivalencia de la renta, acordó desmembrar del monasterio de San Isidro el lugar de Santi Ponce y sus términos y jurisdicciones; y al efecto, por Real cédula fechada en El Pardo á 4 de Agosto de 1578, cometida á Juan Ruiz Carrillo, mandó que averiguase las rentas que dicho monasterio poseia en el expresado lugar á fin de dar su equivalencia, y que averiguara tambien los vecinos y moradores de que se componia, midiéndolo y apreciándolo todo por peritos, con asistencia del que nombrase Baltasar Castaño, que trataba de comprar el dicho lugar de Santi Ponce; y que practicadas todas estas diligencias se remitieron al Consejo de Hacienda para proveer lo conveniente: que el Prior y frailes del convento acudieron á S. M. haciéndole relacion de que D. Alonso Perez de Guzman el Bueno, su antecesor y primer fundador de su casa, edificó y fundó el monasterio de San Isidro, de que entónces era patron, y entre otras cosas le dió el lugar de Santi Ponce con jurisdiccion: que habian llegado á entender que S. M. trataba de desmembrar del dicho monasterio y vender el referido lugar, lo cual seria de mucho daño y perjuicio al monasterio por tener todas sus viñas, labores y heredades en el término de él, y quedando debajo del vasallaje seria causa de perderse toda la hacienda, suplicando que en consideracion á esto mandase que el dicho lugar no se desmembrase del monasterio ni se vendiera

ni enajenara de él; y el Rey, por Real cédula de la misma fecha, mandó á Juan Carrillo para averiguar lo que hubiera de cierto; que recibiera informacion de todo, con citacion de Baltasar Castaño, que pretendia comprar el dicho lugar, y que la enviase para proveer lo conveniente:

Resultando que en el interrogatorio por el cual habian de ser examinados los testigos que presentasen el Prior y frailes del convento de San Isidro se articuló que todos los vecinos del dicho lugar de Santi Ponce pagaban censo al monasterio por ser el suelo y sitio propio de él, habiendo sido tenidos por solariegos vasallos del monasterio: que todas las tierras y heredades que había dentro de los términos del lugar, y el dicho lugar y cuanto dentro de él se incluia, y mas las casas del dicho monasterio y otros muchos bienes fueron y eran dotacion de D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y de Doña María Alfonso Coronel, que fundaron el monasterio y le dotaron de todos dichos bienes, y nombraron y dejaron por patronos á sus descendientes y sucesores, que eran los Duques de Medina-Sidonia, Condes de Niebla, y allí estaban enterrados sus cuerpos y muchos otros de los dichos Duques y Condes que habian sido, y á la sazon era patron D. Alfonso Perez de Guzman el Bueno, Duque de Medina-Sidonia, el cual y sus antepasados sucesores de D. Alonso Perez que fundó el dicho monasterio tenia y tuvieron derecho de señorío sobre el dicho monasterio y todos los bienes y vasallos de la dicha dotacion, y así habian sido y eran reconocidos por el dicho monasterio, y los fundadores les pusieron cargo así á los patronos como á dicho monasterio que no pudiesen vender los dichos bienes y vasallos ni parte alguna de ellos: que dicho monasterio tenia privilegios de muchos de los Reyes de Castilla que los habian ido confirmando hasta la Majestad del Rey D. Felipe, que asimismo tenia confirmados los dichos privilegios de la dicha dotacion y del dicho lugar de Santi Ponce, y de tener los dichos vasallos el dicho monasterio, confirmando asimismo el dicho patronazgo, y aumentándolo y acrecentándolo despues de él otras cosas más:

Resultando que anunciada en el año de 1846 en el *Boletin de Bienes nacionales de la provincia de Sevilla* la subasta de diferentes fincas procedentes del monasterio de San Isidro del Campo en Santi Ponce, acudieron la Marquesa de la Romana y otros, en concepto de descendientes directos de los Duques de Medina-Sidonia, Condes de Niebla, al Intendente de la provincia pidiendo que se suspendieran las subastas miéntras acudian al Juzgado competente á justificar que les correspondian dichos bienes por haberse reservado los fundadores la propiedad de ellos; y que desestimada por el Intendente esta pretension, fué reproducida despues diferentes veces con igual resultado:

Resultando que D. José y D. Ignacio Alvarez de Toledo y Palafox Perez de Guzman el Bueno, hermanos legítimos y gemelos, el primero Duque de Vibona y el segundo Conde de Scláfani, sus hermanas Doña María Teresa y Doña María Tomasa Alvarez de Toledo y Palafox Perez de Guzman el Bueno, la primera Condesa de Sobradiel y la segunda Marquesa de la Romana, legítimas consortes de los Conde y Marqués de dichos títulos, por sí y como herederos abintestato de su difunta hermana Doña Josefa Alvarez de Toledo Palafox Perez de Guzman el Bueno, y en representacion y bajo caucion de rato de D. Pedro de Alcántara Alvarez de Toledo Palafox Perez de Guzman el Bueno, su hermano legítimo, mayor y ausente, Duque de Medina-Sidonia, Conde de Niebla; todos como hijos y herederos legítimos de D. Francisco de Borja Alvarez de Toledo Perez de Guzman el Bueno y Doña María Tomasa de Palafox y Portocarrero, Duques que fueron de Medina-Sidonia, Condes de Niebla y Marqueses de Villafranca, entablaron demanda en 25 de Marzo de 1847, que correspondió en turno al Juzgado tercero de primera instancia de la ciudad de Sevilla, y cuyo conocimiento se declaró despues corresponder á la Subdelegacion de Rentas de la provincia, para que se declarase que les correspondia exclusivamente el derecho al patronato activo y pasivo del monasterio de San Isidro del Campo, extramuros de la ciudad de Sevilla, y de toda su dotacion, fundado por Don Alonso Perez de Guzman el Bueno y Doña María Alfonso Coronel, su legítima consorte, y los demás patronatos y fundaciones de dicho convento instituidos por otros sus predecesores en el expresado monasterio y su iglesia, con todos los bienes y efectos contenidos en dichos edificios y cuanto allí se encontraba, terrenos, prados, huertas y cuanto existiera, y sus rentas y frutos vencidos y que se vencerian, producidos y debidos producir, sin perjuicio del cumplimiento de las pensiones religiosas; y que asimismo se habian trasferido en los demandantes la posesion civil y natural del mismo patronato y fundaciones y sus bienes por ministerio de la ley, y por virtud de la que judicialmente adquirió el Duque D. Francisco de Borja Alvarez de Toledo Perez de Guzman el Bueno, su difunto padre, como sus hijos legítimos y sucesores únicos legítimos en línea recta de los fundadores de todas, dándoseles posesion con rendimiento de frutos desde la supresion del monasterio; alegando en apoyo de su pretension, despues de referir las disposiciones de los documentos anteriores, que estaba demostrado por una serie no interrumpida de hechos apoyados en la historia, en documentos indudables, y de observaciones conformes al derecho, que habiéndose erigido la iglesia y monasterio de San Isidro del Campo por los fundadores para cenotafio de sus restos mortales y los de su posteridad, y para que se sirviesen en aquel templo y por los monjes á quienes escogieran ciertas memorias religiosas, dotándolo por esta causa con bienes patrimoniales, y reservándose todos los derechos de patronos fundadores que trasmitieron para siempre á sus sucesores, estos los habian conservado y ejercido en plena potestad y dominio reconocidos por las comunidades sucesivas pública y auténticamente, y por las potestades civiles y eclesiásticas que habian respetado esos derechos y dotacion como una propiedad particular de la casa de Niebla y Medina-Sidonia, á que dichos fundadores dieron principio; propiedad que bajo de esos aspectos, y siempre como un beneficio temporal, fué un usufructo de aquellos religiosos: que una vez civilmente fenecidos estos por su supresion, y negados sus servicios religiosos que indispensablemente habian de tener efecto por otros medios, esos mismos derechos dominicales y personales habian quedado exclusivamente consolidados en los actuales descendientes que formaban la actual familia en línea recta de los fundadores, en quienes de antemano estaba la posesion, y á quienes la ley vigente declaraba el derecho de propiedad y division de los bienes de cualquiera clase procedentes de su dotacion: que eso mismo habia de declararse por iguales causas de las demás fundaciones que allí se habian creado por otros de sus antepasados procedentes de aquel tronco; y que asimismo habian fiado á sus descendientes el patronato de memorias erigidas en el expresado monasterio; y que, por último, ninguna duda podia ofrecerse sobre la serie de sucesiones legítimas que en línea recta, segun se decia en la fundacion, habian justificado precederles en la de patronos, que como jefes de la misma familia habian sostenido esos derechos trasmitidos hoy á todos los individuos de ella, y sobre lo cual, si fuere necesario, traerian nuevas justificaciones:

Resultando que el Fiscal de Hacienda impugnó la demanda, alegando que su principal fundamento estribaba en que habiéndose reservado á favor de los poseedores de la casa y estados de Niebla y Medina-Sidonia el derecho de patronato que sobre la iglesia y monasterio estableció su fundador, extinguida la comunidad y apoderada de los bienes la Nacion, habia caducado de hecho el patronato, y los bienes de la fundacion y agregaciones posteriores debian pasar á los demandantes por derecho de reversion y como sucesores de los fundadores: que este argumento era inexacto, y en su consecuencia absurdo, pues por la supresion de la comunidad no habia caducado ni se habia extinguido el patronato eclesiástico de honor y distincion que el fundador estableció, y que sus sucesores, de acuerdo con la comunidad, determinaron en lo que habia de consistir; pero que, aun concediendo que hubiera desaparecido por aquel suceso, su reclamacion competiria sólo al Duque de Medina-Sidonia, como poseedor de la casa y estados del fundador, porque el patronato eclesiástico no era divisible, ni se habia extinguido la línea y regular descendencia de los fundadores en la sucesion de su casa y estados, en lo que estaba anejo y vinculado este derecho especial; careciendo por tanto los actores de personalidad, y teniendo sólo derecho como descendientes del fundador segun la fundacion á ser sepultados en el panteon de sus antepasados: que las dos cuestiones importantes que habia que resolver en estos autos eran: primera, si las leyes y Reales órdenes que declararon á favor de la Nacion todos los bienes pertenecientes á los monasterios y conventos del Reino establecieron alguna excepcion en favor de los patronos fundadores de aquellos ó de otros terceros interesados, como los sucesores de los mismos; y segunda, si los Duques de Vibona, de Fernandina y demás estaban en el caso de favorecerles aquella exencion, caso de haber existido: que en cuanto á la primera, ninguna aplicacion tenian al caso las leyes antiguas citadas de contrario, puesto que no se fundaba en ellas el derecho de la Hacienda, que estaba basado en los Reales decretos de 1835 y 1836 que suprimieron las Ordenes religiosas, y en las leyes posteriores que sancionaron y legitimaron aquellas disposiciones del Gobierno: que en estas leyes y disposiciones no existia exencion alguna en favor de los patronos fundadores, ni de los descendientes y sucesores en su casa y estados, y esto bastaba únicamente para dejar contestada la demanda: que la ley de 1841 no era aplicable al caso actual en que no se

trataba de capellanías ni de otros beneficios eclesiásticos, sino de los bienes de la dotacion del convento que se habian adjudicado al Estado con tan justo y eficaz título como lo fueron las disposiciones y leyes mencionadas; que para que la demanda prosperara era preciso que los fundadores se hubieran reservado el derecho de reversion á su casa y estado de los bienes con que dotaron al monasterio para cualquier eventualidad que pudiera ocurrir, y léjos de encontrarse semejante cláusula en la escritura se consignaba en ella una donacion pura, perpétua é irrevocable de los bienes de parte del fundador y á favor de la comunidad, estableciendo únicamente á los religiosos la obligacion ó carga de cierto número de misas y aniversarios por las almas de los fundadores, que era lo mismo que se encontraba determinado en las agregaciones posteriores que hicieron los sucesores en la casa de Niebla y Medina-Sidonia: que en el concierto entre el patrono y la comunidad de San Isidro que los demandantes habian traido á los autos sólo se reconocia el patronato eclesiástico, que era el que estableció el fundador, marcándose los honores y distinciones con que se habia de recibir al patrono por la comunidad, el lugar que habia de ocupar en los actos solemnes y públicos, el derecho al enterramiento de los sucesores de su casa, y las misas, aniversarios y demás obligaciones religiosas que debia cumplir la comunidad; pero sin tener derecho alguno de propiedad en los bienes, porque los fundadores se habian desprendido de él al donarlos al monasterio, confirmando esta verdad los actos de éste, enajenando y utilizando los valores de los bienes vendidos: que no era exacto que el patronato de honor y distincion que correspondia á los Duques se hubiera extinguido, ni su uso y disfrute se habia dificultado de modo alguno por la exclaustracion, porque habiendo quedado abierta la iglesia para el servicio del culto divino, siendo al mismo tiempo la única parroquia de Santi Ponce, el Duque, como patrono, podia presentarse en la iglesia cuando lo tuviera por conveniente, y en ella sería recibido por su clero en la forma distinguida que se estableció en el concierto, podria ocupar el puesto de honor que le correspondia, teniendo él y sus parientes expedito el panteon de sus mayores; debiendo decirse en la citada iglesia las misas y aniversarios establecidos, cuyos gastos estaba encargada la Administracion de satisfacer:

Resultando que recibido el pleito á prueba, y suministrado por los demandantes y por el Ministerio fiscal, y por Doña Josefa Lopez Ramirez y la Marquesa de Arco-Hermoso, que se personaron en los autos como descendientes de los fundadores, pero que despues han dejado de ser parte en ellos, hallándose en el período de las alegaciones, comparecieron D. José y Don Manuel de Guzman y Liaño el primero Conde de T'Serclaes Tilly, solicitando que se declarase que les tocaban y correspondian los bienes de la dotacion del monasterio, y se les entregase el pleito:

Resultando que estimada esta última pretension, solicitaron el cotejo de los documentos presentados para justificar su filiacion; y que verificado, dictó á su tiempo sentencia el Juez de Hacienda declarando que todos los bienes donados por Don Alonso Perez de Guzman el Bueno y su mujer Doña María Alfonsa Coronel, que constituian la dotacion del extinguido monasterio de San Isidro del Campo, término de la villa de Santi Ponce, tocaban y correspondian á los descendientes de los referidos fundadores, y debian ser divididos entre los mismos como herederos de los expresados D. Alonso Perez de Guzman y su mujer Doña Alfonsa Coronel, segun las reglas de la sucesion intestada, y condenando al Estado ó Hacienda pública á devolverlos ó entregarlos á dichos descendientes, con todos los frutos y rentas que hubieren producido desde la contestacion á la demanda, exceptuándose la iglesia del referido monasterio, que deberia quedar destinado al culto divino parroquial, bajo el régimen y gobierno de la Autoridad eclesiástica de la diócesis, y en la que podrian ejercer los descendientes de Don Alonso Perez de Guzman el Bueno y Doña María Alfonsa Coronel el derecho de patronato y enterramiento que les fué concedido y que debia pertenecerles con arreglo á los cánones y cláusulas de la fundacion:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Sevilla, por virtud de la apelacion que interpusieron el Ministerio fiscal y el Marqués de Villafranca en cuanto la sentencia se separaba de las pretensiones que habia deducido, se personaron en la segunda instancia Doña Teresa, Doña Cayetana, Doña María y D. Victoriano de Guzman, y D. Luis Perez, curador de D. Felipe de Guzman, hijos y herederos de D. Cándido Joaquin de Guzman, manifestando que se consideraban con un derecho indispensable á los bienes que fueron del convento de San Isidro del Campo, presentando para ello los documentos necesarios para acreditar su parentesco con los fundadores, y pidiendo que se les tuviera por parte en los autos y se le entregaran, declarándose á su tiempo que los expresados bienes tocaban y pertenecian á los hijos y herederos de D. Cándido Joaquin de Guzman, condenándose á la Hacienda pública á que se los entregara, con los frutos producidos y debidos producir desde la época de la exclaustracion, y al pago de las costas:

Resultando que impugnada esta pretension por el Marqués de Villafranca y consortes, se hubo sin embargo por parte de Doña Teresa Guzman y hermanos, que á su tiempo solicitaron que desestimaran las pretensiones de los apelantes y se confirmara con las costas la sentencia apelada:

Resultando que la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla dictó sentencia de vista en 3 de Febrero de 1873 revocando la apelada y absolviendo al Estado de la demanda contra el mismo interpuesta por el Marqués de Villafranca, hoy sus herederos de una parte, y de otra el Duque de T'Serclaes Tilly, su hermano D. Manuel Guzman, Doña Teresa, Doña Cayetana, Doña María y D. Victoriano de Guzman y D. Luis Perez, como curador de D. Felipe de Guzman, á quienes impusieron silencio perpétuo:

Resultando que todos los demandantes suplicaron de esta sentencia, y que admitido el recurso y sustanciado ante cinco Magistrados de la Sala de lo criminal, á quienes por el Gobierno se cometió la decision del mismo, dictaron sentencia de revista en 5 de Noviembre de 1877, confirmando la sentencia suplicada en cuanto declaraba que los bienes con que dotaron el monasterio de San Isidro del Campo ó Santi Ponce D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y Doña María Coronel corresponden al Estado, salvo el derecho de patronato en favor de los sucesores directos de los fundadores:

Resultando que Doña Teresa Guzman y hermanos y el Duque de T'Serclaes Tilly pidieron en un mismo escrito por via de aclaracion, adicion ó como mejor procediera, que se declarase que el derecho de patronato de que se hacia salvedad en la sentencia de revista se referia en favor de todos los sucesores de D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y de Doña María Alfonso Coronel, que procediera de los mismos como descendientes de los hijos de estos, sin distincion de líneas entre los mismos, puesto que todos eran de ellos sucesores directos, con tal que acreditasen y probasen convenientemente su descendencia y no hubieran perdido su derecho por caducidad, prescripcion ó por cualquiera otro motivo; aclaracion y adicion que denegó la Audiencia por no contener la sentencia de revista concepto ni frase alguna oscura ni dudosa, y sí por el contrario términos claros y precisos:

Resultando que el Duque de Medina-Sidonia y consortes, causa-habientes de D. Pedro Alcántara Alvarez de Toledo, interpusieron el recurso de nulidad establecido en el Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, y citaron al efecto como infringidos con relacion á la primera parte de la sentencia, ó sea á la declaracion de los bienes á favor del Estado, que formaba propiamente lo que se llamaba el pleito en su fondo, y que presuponia el olvido del dominio que se representaba en el derecho de patronato que ostentó el difunto Marqués de Villafranca, representante de la línea primogénita de los fundadores, y que constantemente habia sido ejercido en el espacio de cerca de seis siglos:

1.° La cláusula de la fundacion, por la que los fundadores se retuvieron para sí todo el derecho de patronato, del cual surgia el dominio; el privilegio del Rey D. Fernando IV del año 1398 de la Era cristiana, que dió causa á la institucion mencionada amparada en ella; los múltiples y repetidos privilegios que posteriormente y por diversos Monarcas se concedieron á los sucesores de Guzman el Bueno que confirmaron y robustecieron la primitiva concesion, y muy especialmente el que se confirió á D. Juan Alfonso Perez de Guzman, primer Conde de Niebla, por el concierto con el Soberano el 19 de Mayo de 1371, en el que se anexionaron todos los bienes y derechos de D. Juan Alfonso al mayorazgo y señorío de Niebla para formar uno solo con el Condado; y tambien el concierto de Garrovillas, su fecha 4 de Abril de 1442, aprobado igualmente por el Monarca, en que se estableció la sucesion regular en los descendientes del segundo Conde de Niebla D. Enrique de Guzman:

2.° Todas las teorías y doctrinas fundamentales del derecho de patronato, segun las cuales la voz *patrono* corresponde á *señor*; y ese señorío no se explica sino en cuanto hay materia sobre que recaiga, cuya materia la formaba el monasterio y los bienes de su dotacion, porque sobre ellos se extendia el derecho de custodia, de defensa, de conservacion, de inspeccion, de intervencion, de visita y las obligaciones que recíprocamente se relacionaban con esos mismos derechos, y con ellas la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 8.° del Fuero Juzgo, que igualan el patronato al señorío; el cánon 1.° y 2.° del Concilio 9.° de Toledo, que fué el primero que reglamentó en el órden eclesiástico el patronato de [illegible] los legos que forma la base de la disciplina univer-

sal de la Iglesia en ese punto, y que estableciendo á favor del patrono la accion ante el Rey para hacer efectivos sus derechos y sus obligaciones en órden al cuidado, custodia y conservacion de la Iglesia patronada y de sus bienes, significó expresamente el derecho de reivindicacion, que no cabia sino dentro de las condiciones del dominio: las teorías elementales del derecho canónico, esa órden al patronato que se derivan de los Cánones de la Iglesia, explicados en los Concilios romanos del siglo IX, año de 826 y 853; en el Cuerpo del Derecho canónico, causa 16, cuestion 7.ª, capítulo 23 de las Decretales de Gregorio IX; cánon 45 del concilio 4.º de Letran, en todas cuyas disposiciones se reconoce expresamente el dominio á favor del patronato, que en vano en la sentencia de revista se habia procurado negar:

3.º Las leyes del tít. 15 de la Partida 1.ª, y muy especialmente la primera y el proemio que le procede, segun la cual el patrono se define como padre de carga para determinar que es el encargado de la prebenda de la Iglesia, abondándola de todas las cosas que fuesen menester y amparándola despues que fuese fecha, cuyo amparo no se explica sino en cuanto retiene el dominio en los bienes con que fuera dotado; el Concilio de Trento, sesion 25, capítulo 9.º de la reforma, y las leyes del tít. 5.º, libro 1.º de la Novísima Recopilacion, con especialidad las 1.ª, 7.ª y 22, que abundan en las mismas doctrinas:

4.º La ley de 29 de Julio de 1837 en su art. 21, que establece una excepcion de las reglas fijadas anteriormente en favor del Monasterio del Escorial por pertenecer sus bienes al Real Patrimonio, institucion que fué exceptuada como de carácter idéntico á la de que se trataba en este pleito, obedeciendo la ley á los principios eternos de justicia que no consienten se despoje á nadie de lo que es suyo; principio que más adelante y ya en época más tranquila se explicó más claramente en el art. 6.º de la ley de 2 de Setiembre de 1841 que desamortizando los bienes del clero secular, á semejanza de la de 1837 que desamortizó los regulares, exceptuó expresamente las fundaciones sujetas al patronato activo ó pasivo, respetando el principio que venia oculto bajo la sombra de una época desgraciada y pagando el tributo que se debia á la justicia, disposiciones que se infringian, puesto que claramente consignaban los derechos que reclamaban los recurrentes y que les negaba la sentencia de revista:

5.º Siendo la fundacion el resultado de un contrato entre D. Alfonso Perez de Guzman y el Abad de Gomiel, en el cual se concertaron condiciones tanto más importantes, cuanto mayores fueron las garantías en que se exigieron para asegurar su cumplimiento; al atropellar la sentencia la fundacion y aquellas garantías y las severas condiciones impuestas, declarando á un tercero, ajeno al contrato, cual era la Hacienda, sucesora en los bienes, infringia la ley del contrato, despojando á una de las partes del derecho de la rescision que se derivaba de las reglas comunes de justicia, segun las cuales. cuando se hace imposible el cumplimiento de lo estipulado á virtud de la supresion, se restablece la libertad del obligado, que en este caso no podia ser otro que el demandante, concluyendo como si jamás hubiesen existido las relaciones jurídicas que trabara con el donatario, y volviendo los bienes que fueron materia del contrato á su orígen, ó fuera al fundador, que vivia en la persona del patrono:

6.º Con relacion á la segunda parte de la sentencia, que si bien no impugnaban en el extremo en que declaraba un derecho á favor de los sucesores directos de D. Alfonso Perez de Guzman, la contrariaban en la manera de explicar el derecho de patronato, con abstraccion absoluta de los bienes de la dotacion, y negando, por consiguiente, la existencia de la materia sobre que forzosamente habia de ejercerse aquel, la fundacion, puesto que intentándose salvar la voluntad del fundador se le despojaba desde luego de los bienes, sobre los que habian de ejercerse los derechos de custodia y de conservacion que incumbian esencialmente al patronato:

7.º Las leyes que reglan el procedimiento y el principio y la doctrina legal, segun la cual la sentencia ha de ser congruente con lo demandado y con todo aquello que fué objeto de la contencion de las partes, puesto que en este juicio se habia ejercitado la accion reivindicatoria, apoyada en el dominio que se derivaba de la retencion del patronato, y la sentencia habia hecho caso omiso de la declaracion de bien prob do, y prescindido de fijar derechos concretos y determinados que fueron demandados por los recurrentes para instituirlos con una declaracion inmensa, cual se referia á los sucesores directos de Guzman el Bueno:

8.º No cabiendo explicar aquella declaracion de otra manera que no fuera la que señalaba el derecho de patronato, única y exclusivamente establecido para la línea primogénita ó de mayoría de los fundadores, y como su representante único el difunto Marqués de Villafranca, y hoy sus causa-habientes, la fundacion y las reglas comunes del derecho, segun las cuales aquella ha de explicarse por el pensamiento dominante de la época en que fuera establecida, como regla fundamental de recta interpretacion; y dominando entónces el feudalismo, cuyo carácter especial lo constituia la unidad del Señorío, la ley 2.ª, título 15 de la Partida 2.ª, que reglaba la sucesion á la Corona, y todas las que le son correlativas, y muy señaladamente la 1.ª, título 16, libro 2.º del Especulo, y 3.ª, tít. 26, Partida 4.ª;

Y 9.º Las teorías á cuya sombra se ha desarrollado el derecho de la prescripcion, segun las cuales el tiempo trascurrido desde la fundacion á la fecha sería más que suficiente para borrar los derechos hereditarios que hubieran podido ejercerse por los demás hijos y descendientes de Guzman el Bueno, y para sellar por completo el derecho exclusivo constantemente ejercido por los representantes de la línea primogénita en una sucesion jamás interrumpida:

Resultando que Doña Teresa Guzman y hermanos interpusieron tambien recurso de nulidad contra la sentencia de revista en cuanto declaraba del Estado los bienes que fueron de San Isidro del Campo, citando como infringidos:

1.º Las disposiciones que contiene el privilegio dado por D. Fernando IV, que siendo una ley con arreglo al derecho público de su tiempo, y ley especialísima condicional y con cláusula especial, no pudo estimarse derogada en perjuicio de la familia de los fundadores, á quienes se reservó con el patronato la voz y defensa del monasterio, sin indemnizar á esa misma familia en los términos que S. M. previno:

2.º La ley de la fundacion, contenida en la carta otorgada por D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y su esposa Doña María Coronel, y en el testamento de esta última, en que se gravaron las legítimas por el privilegio, en atencion al beneficio que los hijos recibian con el patronato y con la facultad de disponer de los bienes si no se oponian los monjes:

3.º Las sentencias declaraciones del Poder Real y del Romano Pontífice que obraban en autos, y los pactos celebrados por los monjes con los patronos, como señores que estos eran del monasterio:

4.º Las prescripciones del Papa Clemente III del año 1190, capítulo 25 de las Decretales, y las leyes 1.ª, 2.ª y 12, tít. 15, Partida 1.ª, en cuanto se reserva el derecho de patronato, haciendo imposible la carga de inspeccionar y velar por el cumplimiento de la fundacion, los honores anejos al mismo patronato y las utilidades que podian ser superiores á las rentas de todo el caudal, por contarse entre ellas la percepcion de alimentos:

5.º Las contenidas en los artículos 20 y 21 del Real decreto de 8 de Marzo de 1836, y las de los otros Reales decretos de 28 y 29 de Julio de 1837, en que se declararon del Estado los bienes correspondientes en pleno dominio á los conventos; pero no aquellos en que el dominio estaba limitado por el patronato ú otras causas, y siempre con la obligacion de pagar y cumplir las cargas civiles con que los mismos bienes estuvieren gravados, como lo demostraba la excepcion hecha en favor del patronato del Escorial, único que el poder civil podia conocer al publicar los decretos, y al cual habria que equiparar siempre el de San Isidro, por haber dicho y ofrecido D. Fernando IV que sus bienes gozarian de los mismos privilegios que las cosas de la Corona, *como las mias mesmas*:

6.º Las leyes de 19 de Agosto y 2 de Setiembre de 1841, en que disponiéndose de las capellanías y demás bienes del clero secular se interpretan los decretos anteriores dándose la propiedad á los patronos activos ó pasivos, no habiendo razon ninguna para que fuesen de peor condicion los que tuviesen el patronato en los conventos, y ménos cuando como en nuestro caso, lo que en realidad constituia la fundacion de D. Alonso Perez de Guzman y su esposa era una capellanía de 20 misas diarias, dichas por los monjes, como Capellanes, que además habian de hacer sufragios, tambien diarios y en comunidad, lo cual no podia cumplirse desde la exclaustracion:

7.º La doctrina establecida en la ejecutoria de este Supremo Tribunal de 21 de Octubre de 1851:

8.º La ley de 21 de Junio de 1842 con la interpretacion contenida en Real órden de 15 de Febrero de 1844 y otras, en atencion á que si los patronos dejaban de estar obligados á pagar los censos con que sostenian á las comunidades desde que sus derechos se hicieron irrealizables, la misma razon habia para que recuperasen los bienes raíces dados con igual objeto y fin que los censos; y habiendo la misma razon, debia aplicarse la misma disposicion, segun el principio de derecho conocido, que tambien se infringia en la sentencia:

9.º La doctrina legal, segun la cual se rescinden las donaciones modales cuando no se cumplen las condiciones de la institucion; sin que pudiera objetarse, como se hacia en la sen-

tencia, que los monjes no faltaran al cumplimiento por su voluntad, porque esa excepcion no podia usarla el Estado para llevarse los bienes:

10. Y por último, cuantas disposiciones citaban el Marqués de Villafranca y los que con él litigaban, excepto las relativas al derecho exclusivo que suponia tener el patronato contra la fundacion, y las leyes que permitian su ejercicio á uno en nombre de todos los llamados, hasta que los bienes dejaron de corresponder á los fines de las instituciones y entraron en las reglas del derecho comun, desde cuya época prescribieron las acciones de los que no habian venido á ejercitarlas en los términos que las habian ejercitado los recurrentes y otros:

Resultando que D. José Perez de Guzman y Liaño, Duque de T'Serclaes Tilly, interpuso asimismo recurso de nulidad contra la sentencia de revista dictada en este pleito por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley de la fundacion, en cuanto declaraba que los bienes tocaban y correspondian al Estado; y mucho más si se tenia en cuenta que en la misma sentencia quedaba á salvo, el derecho de patronato que se declaraba á favor de los sucesores directos de los fundadores, frase que contradecia la primera, y bajo cuyo aspecto podia y debia considerarse que era inseparable la segunda parte de la sentencia de la primera en que se declaraban corresponder los bienes al Estado; y que por tanto, el recurso procedia contra la totalidad de la sentencia, por más de que no pudiera decirse que les era adversa en este punto, puesto que al ménos declaraba ese derecho en favor de los descendientes de D. Alonso Perez de Guzman el Bueno, estando infringidas con la fundacion en cuanto se separaba la idea del dominio de la de los bienes que representaba el derecho de patronato la carta privilegio del Rey D. Fernando IV de 1298, que era una ley especial dictada para este caso como emanacion del poder supremo del Estado; los múltiples y repetidos privilegios que posteriormente y por diversos Monarcas se concedieron á los sucesores de Guzman el Bueno, y que confirmaron y robustecieron la primitiva concesion; las Bulas y Breves pontificios de los varios Pontífices de que se hacia expresion en aquellas actuaciones, Martino V, Eugenio IV y Paulo III, con especialidad la del primero, segun lo cual, expulsados los monjes del Císter, y venidos los Padres Jerónimos, sólo se concedió á estos el uso y la habitacion, determinando en este acto con más claridad qué era lo concedido á los monjes y lo que representaba el derecho de patronato expresamente reservado por los fundadores; Breves y Bulas, que si bien podria decirse que no eran leyes del Reino, determinaban la verdadera importancia de los varios y múltiples de conocimientos hechos por los monjes, y de los pactos y conciertos establecidos entre estos y los sucesores de Guzman el Bueno y de Doña María Alfonsa Coronel, pactos y conciertos que estaban infringidos:

2.° Las doctrinas fundamentales del derecho de patronato, que explican claramente el dominio de los bienes patronados, y á los cuales se refieren la ley 1.ª, tít. 3.°, libro 5.°, y 1.ª, título 1.°, libro 8 del Fuero Juzgo; los cánones 1.° y 2.° del Concilio 9.° de Toledo, que reglamentó el derecho de patronato en el órden eclesiástico, y que forma la base de la disciplina universal de la Iglesia en este punto; las teorías elementales del Derecho canónico en órden al patronato y que se derivan de los cánones de la Iglesia explicados en los concilios romanos del siglo IX, años de 826 y 853; del cuerpo del Derecho canónico, causa 16, cuestion 7.ª, cap. 33; del decreto de Graciano, libro 3.°, título 38, cap. 23 de las Decretales de Gregorio IX, y por último del Cánon 45 del Concilio 4.° de Letran:

3.° Las leyes pátrias reguladoras del derecho de patronato, conformes con las leyes canónicas, y por lo tanto todas las del título 15 de la Partida 1.ª, y muy especialmente la primera y el proemio que la precede; las leyes del tít. 5.°, libro 1.° de la Novísima Recopilacion, y con especialidad la 1.ª, 7.ª y 22 de ese título y libro del mencionado Código, y las doctrinas emanadas del Concilio de Trento, sesion 26, capítulo 9.° de la Reforma:

4.° Aun prescindiendo de todo ello, y suponiendo además que se hubiera trasferido el dominio en los monjes, la fundacion, puesto que no se cumplian ni se podrian cumplir las condiciones, ó por mejor decir, y usando de las palabras de la fundacion y de la ley, las posturas verificadas entre los fundadores y los monjes, siendo el Estado el causador de esta falta de cumplimiento, que no podia tener otro carácter que el de sucesor de los monjes en todos sus derechos y en todas sus obligaciones; bajo cuyo aspecto, y aun prescindiendo del derecho de patronato que representaba el dominio, y aun suponiendo que este se hubiera trasferido en los monjes, se habria establecido una donacion condicional, y en que existiria siempre la resolucion y la revertibilidad por la falta de cumplimiento de las condiciones ó de las posturas, al tenor de lo dispuesto en las leyes 6.ª, tít. 4.°, Partida 5.ª; 21, tít. 9.°, Partida 6.ª, y 11, título 12, libro 3.° del Fuero Real tambien infringidas:

5.° Las mismas leyes desamortizadoras en su verdadera y genuina inteligencia, que nunca aplicó al Estado más bienes que los que pertenecian en propiedad absoluta á los monjes, es decir, los que eran de ellos, y de ningun modo los que de cualquier modo pertenecian á tercero, ó sobre los que un tercero tenia afecciones ó derechos, y con especialidad la de 29 de Julio de 1837, cuyo art. 21 hizo excepcion, por los motivos dichos, del patronato del Escorial, de la obra pia de Jerusalem y de otros de este tenor; la ley de 2 de Setiembre de 1841, cuyo art. 6.° exceptuó expresamente las fundaciones sujetas al patronato activo ó pasivo, respetando los principios antedichos; las leyes de 19 de Agosto y 2 de Setiembre de 1841, la de 21 de Junio de 1842, la Real órden de 15 de Febrero de 1844, que extinguió gratuitamente las prestaciones debidas á los conventos suprimidos por derecho de patronato; y por último, como quedaba dicho, todas las leyes desamortizadoras sin excepcion alguna:

6.° La doctrina emanada de la sentencia de 16 de Octubre de 1851, dictada por este Supremo Tribunal en el pleito sustentado por el Duque de Osuna para la reivindicacion del convento de religiosos franciscanos, llamado del Santo Calvario, en la cual se explicaba perfectamente que las leyes desamortizadoras solamente declararon corresponder al Estado los bienes que eran en absoluto de los monjes, sin perjudicar en nada el derecho privado:

7.° Para el caso de que se entendiera que las palabras de que usaba la sentencia, *sucesores directos de los fundadores*, se referia á la línea llamada de primogenitura, la Real licencia de D. Fernando IV y las disposiciones expresas de los fundadores en la escritura fundacional y en el testamento de Doña María Alfonsa, negarian además la vinculacion del patronato como agregacion á los mayorazgos de la casa de Niebla y de Medina-Sidonia, porque de parte alguna constaba su vinculacion, no cabiendo contra ella más que la prescripcion inmemorial, y esa prescripcion no podia tener efecto donde existia memoria, ó lo que era lo mismo, donde se conocia la época en que una cosa principiaba, y dirian tambien que el derecho de patronato era indivisible, y que por tanto, cuando lo ejercian los sucesores correspondientes á la línea primogénita, ejercian su derecho y á la vez el de todos los otros en nombre de ellos, y por otro órden no habia invasion en el derecho ajeno que podian motivar la prescripcion, considerando infringidas, si tal ocurriese, las leyes 1.ª, 8.ª y 12 del tít. 15 de la Partida 1.ª; la 2.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que trata de las prescripciones; la ley 1.ª, tít. 17, libro 10 de la Novísima Recopilacion, que trata de los modos de probar que los bienes son de mayorazgos; y por último, todas las sentencias de este Tribunal Supremo que confirman estas doctrinas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que en toda institucion creada con bienes de la pertenencia y dominio privado de su fundador la voluntad de este y las condiciones lícitas y honestas que impongan son leyes supremas que deben respetarse y cumplirse religiosamente, máxime cuando aquellas significan el objeto y motivo que determina su voluntad:

Considerando que en la verificada por D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y Doña María Alfonsa, su mujer, del monasterio de monjes del Císter en la iglesia de San Isidro, que era cerca de Sevilla la Vieja, por escritura otorgada en aquella ciudad en 14 de Febrero de 1301 de la Era cristiana, establecieron varias condiciones, entre las que se cuentan las de que habian de morar perpétuamente en dicho monasterio 40 monjes, 20 al ménos de misa, que habian de celebrar 40 misas (que despues se ampliaron á 20) por las almas de los fundadores y otros sufragios, el derecho de enterramiento dentro de la iglesia entre el altar y el coro, y se reservaron todo el de patronazgo para sí y sus sucesores, bajo cuyas condiciones donaron á dicho monasterio los bienes que en la fundacion se expresan, en términos que, segun en la misma se dice «*é porque todo esto sea más firme y más guardado para siempre*, vos, Padre Abad, nos daredes vuestra carta confirmada por el Cabildo general en que prometades de guardar é facer todas estas cosas é *la carta pasada á nuestro poder vos otorgamos esta donacion que sobredicha es*,» todo lo cual demuestra con entera claridad que la donacion se hizo por *cierta cosa* y por *señaladas razones*, y por consiguiente que llevaba en sí la cláusula resolutoria por la falta de cumplimiento de las condiciones impuestas en la fundacion:

Considerando que habiendo llegado este caso de falta de cumplimiento por la supresion del mencionado monasterio, ha llegado tambien el de la devolucion de los bienes donados á los causa-habientes de los donantes, sin que atenúe ni debilite en nada la importancia ni los efectos jurídicos de la falta de cum-

plimiento la circunstancia de no haber sido voluntaria por parte de los monjes, porque, segun ya en este caso análogo lo consignó este Supremo Tribunal, «aun prescindiendo que tampoco lo fué por parte de los patronos á quienes no es posible imputar falta ni responsabilidad alguna en la indicada supresion, siempre queda dominante la consideracion de que un acto legislativo superior á la voluntad de patronos y de frailes, y sin culpa alguna de unos y otros, vino á quebrantar la fundacion, al ménos en algunas de sus principales condiciones, y á hacer imposible el ejercicio de los derechos y propósitos que en ella habian consignado los fundadores:

Considerando que en tal concepto la Sala sentenciadora, al declarar que los bienes con que dotaron al monasterio de San Isidro del Campo D. Alonso Perez de Guzman el Bueno y Doña María Alfonso Coronel corresponden al Estado, ha infringido la fundacion de 14 de Febrero de 1301 de la Era cristiana y la ley 6.ª, tít. 4.º de la Partida 5.ª;

Y considerando, por último, que en la sentencia recurrida no se hizo declaracion alguna respecto á las personas á quienes correspondan los referidos bienes; y por lo tanto inadmisibles los motivos que á propósito se alegan en el recurso, quedando íntegra esta cuestion para que la decida la referida Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar á los recursos de nulidad interpuestos por el Duque de Medina-Sidonia y consortes causa-habientes derecho de D. Pedro Alcántara de Toledo, Doña Teresa Guzman y hermanos y Don José Perez de Guzman y Liaño, Duque de T'Serclaes Tilly, y en su virtud anulamos la sentencia de revista que en 5 de Noviembre de 1877 dictó la Audiencia de Sevilla, á la que se devuelvan los autos á los efectos prevenidos en el art. 18 del Real decreto de 4 de Noviembre de 1838, devolviéndose á los recurrentes los depósitos que respectivamente han constituido; y en el caso de que en dicha Audiencia no hubiese el número necesario de Magistrados hábiles para conocer del negocio, los remita para el propio objeto á la Audiencia de Granada, como la más inmediata.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 20 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Derecha de Córdoba y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla por D. Diego Galin Delgado, en representacion de su mujer Doña Francisca Solís y Flores, con Doña María Morales y Picó sobre pago de pensiones:

Resultando que en escritura pública de 17 de Setiembre de 1857 Doña María de los Dolores Hoces y Fernandez de Córdova se obligó por sí y en nombre de sus herederos y sucesores á suministrar á Doña Francisca Solís y Flores, de estado soltera, que por aquel entónces se encontraba en clase de pupila en el convento de Religiosas de Santa Marta de la ciudad de Córdoba, 1.500 rs. anuales con objeto de que la sirviera de dote para religiosa en el convento que quisiera elegir, dejándola en libertad para ello, como tambien en la designacion de la época en que habia de tomar el hábito, comprometiéndose además á suministrarla dicha cantidad desde el dia 1.º de Octubre de aquel año como cóngrua sustentacion hasta que llegara el fallecimiento de la Solís ó tomara otro estado que no fuera el de religiosa, obligando á su cumplimiento todos sus bienes, é hipotecando especial y expresamente una hacienda de su propiedad:

Resultando que en 1.º de Enero de 1858 ingresó Doña Francisca Solís como novicia en el convento del Corpus Christi de Córdoba: que en 17 de Junio del mismo año se acordó su salida del convento por enferma por término de cuatro meses, y que este término trascurrió sin que volviera á solicitar la entrada:

Resultando que la donante Doña Dolores Hoces continuó pagando la pension á Doña Francisca Solís hasta 25 de Julio de 1861, en que ocurrió el fallecimiento de aquella, y que lo mismo hicieron sus herederos usufructuarios D. Juan de Torres, Doña María Mercedes Tapia y Doña María Morales y Picó hasta el 31 de Diciembre de 1862, en que se negaron á seguir satisfaciendo la pension:

Resultando que la donataria Doña Francisca Solís contrajo matrimonio con D. Diego Galin Delgado en 17 de Abril de 1873; y que representada por su citado marido, interpuso demanda civil ordinaria en 16 de Octubre de 1875 contra Doña María Morales y Picó, en el concepto de heredera usufructuaria de Doña Dolores Hoces, con la pretension de que se la condenara al pago de 15.570 rs. 89 cénts., importe de las pensiones correspondientes al tiempo trascurrido desde 31 de Diciembre de 1862, en que dejaron de pagárselas los herederos usufructuarios de la donante, hasta la fecha de su matrimonio, 17 de Abril de 1873, con los intereses legales de demora y costas, invocando en su apoyo la obligacion contraida por la causante de la demandada en la escritura antes referida de 17 de Setiembre de 1857:

Resultando que Doña María Morales y Picó se opuso á la demanda alegando que con arreglo á la misma escritura invocada por la actora como base de su reclamacion, la pension á ella prometida fué para que entrara y continuara de religiosa en el convento que eligiese, cesando la obligacion de satisfacer la pension desde el momento mismo en que cambiara de pensamiento respecto de su estado de religiosa; cuyo cambio debia estimarse desde que habiendo salido del convento por enfermedad y cumplida la licencia, no gestionó su vuelta al claustro, por lo cual era evidente que se le pagaron varias anualidades sin razon alguna:

Resultando que en 5 de Diciembre de 1878 dictó sentencia en estos autos la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, revocatoria de la de primera instancia, condenando á Doña María Morales y Picó, heredera usufructuaria de Doña María de los Dolores Hoces y Fernandez de Córdova, al pago de 15.570 reales 89 céntimos, importe de pensiones debidas y no satisfechas á Doña Francisca Solís y Flores, y en su representacion á su marido D. Diego Galin Delgado, con los réditos legales desde que se constituyó en mora:

Resultando que Doña María Morales Picó interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio la doctrina legal de que lo convenido y pactado es ley suprema en los contratos, los cuales deben interpretarse atendiendo á su espíritu más que á las palabras en su acepcion gramatical, dándoles la significacion que los interesados quisieron que tuviesen, conforme á su intencion y al objeto que se propusieron; doctrina establecida en las sentencias de casacion de 26 de Mayo de 1866, 26 de igual mes de 1869 y en otras muchas, en cuanto que á pesar de haber variado de pensamiento Doña Francisca Solís, quedando en el siglo sin manifestar intencion alguna de volver al convento, se condena á la recurrente al pago de la cóngrua de sustentacion correspondiente á esa época, contra lo pactado en la escritura de 17 de Setiembre de 1857:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que acerca del cumplimiento de los contratos se ha de estar principal y necesariamente al tenor del documento en que se consignen; y hallándose este claro y bien expresivo en su contexto, así debe ejecutarse, sin necesidad de recurrir á interpretarlo:

Considerando que en la escritura otorgada por Doña María de los Dolores Hoces en 17 de Setiembre de 1857, que ha dado márgen al presente pleito, se obligó á suministrar á Doña Francisca Solís 1.500 rs. anuales con objeto de que le sirviera de dote para religiosa de velo negro, y en aquella se consignó clara y terminantemente la fecha en que habia de empezar á disfrutar la pension, que se dejaba á la voluntad de la Solís la época en que habia de tomar el hábito, y que interin no falleciera la Doña Francisca Solís ó tomara otro estado que no fuera el de religiosa, no habia de cumplir el compromiso que contraia en aquel instrumento; y por consiguiente, la Sala sentenciadora, al condenar á Doña María Morales como heredera usufructuaria de Doña María de los Dolores Hoces al pago de la cantidad que importan las pensiones vencidas hasta la fecha en que tomó otro estado la Solís, verificando su matrimonio con D. Diego Galin y Delgado, léjos de infringir, se ajusta exactamente á lo convenido y pactado en dicha escritura;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña María Morales y Picó, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Sevilla la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—

Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 23 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Alcoy y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia por D. Fabian Pascual y Boronat con Doña Angela Thous y Carrera sobre nulidad de una sentencia restitutoria y cumplimiento de una obligacion:

Resultando que D. Ignacio Valor y Domenech vendió por escritura de 6 de Febrero de 1852 á D. Francisco Ridaura y Abad parte de una casa sita en la ciudad de Alcoy, calle de San Nicolás, núm. 66, compuesta de una nevada denominada granero, lindante con el huerto de la casa del vendedor, vendiéndole asimismo un pedazo de dicho huerto que afrontaba con la nevada vendida y casa del comprador, con la condicion de que este y sus sucesores no podrian edificar en la parte de huerto vendido, teniendo obligacion de cerrarla con paredes de la altura de 12 palmos, no pudiendo hasta que lo verificase abrir comunicacion á ella:

Resultando que D. Fabian Pascual y Boronat adquirió en permuta por escritura de 30 de Agosto de 1876 de D. Francisco Ridaura la casa y huerto de que se ha hecho mérito en la anterior escritura:

Resultando que Doña Angela Thous y Carrera, á quien se adjudicó en la particion de los bienes de su marido un huerto á espalda de los huertecitos y casa de la calle de San Nicolás, promovió en 13 de Agosto de 1877 interdicto de recobrar para que la restituyera en la posesion en que estaba de tener cerrado en parte el huerto de la casa de la calle de San Nicolás de D. Fabian Pascual, con pared de 12 palmos de altura, previniéndole que en el término de tercero dia dejase las cosas en el ser y estado que tenian ántes de ser derribada la pared que en parte cerraba dicho huerto, bajo apercibimiento de lo que procediera en justicia; y que sustanciado el interdicto sin audiencia del despojante, se dictó sentencia restitutoria en 29 de Agosto, con reserva á D. Fabian Pascual del derecho que creyera asistirle para deducirle en el correspondiente juicio:

Resultando que en su virtud en 8 de Octubre siguiente dedujo la demanda objeto de estos autos, suponiendo que el huerto ó jardin mencionado estaba ya desde el año 1852 cerrado por derecha y frente con un pretil de mampostería que sostenia la verja de madera que servia de cierre por dichos dos lados; pero que en el año de 1870, cuando la casa pertenecia á D. Francisco Ridaura, alquiló Doña Angela Thous el piso principal y jardin de la misma; consintiéndola en 1871 que miéntras fuese inquilina abriera una puerta en la pared del corral de dicha casa, en la parte lindante al callizo existente entre aquel jardin y el inmediato á la casa de propiedad hoy de D. Francisco Abad, y en dicho callizo construyó Doña Angela un excusado por medio de cuatro paredes, de las cuales á las dos nuevamente edificadas, en lo que ántes era cerca del huerto, dió una altura de diez palmos y tres cuartos, consintiéndola tambien Ridaura miéntras durase el inquilinato: que en la misma verja del jardin y á poco trecho del excusado, abriese una puerta para salir al callizo: que al dejar de ser inquilina Doña Angela Thous en Abril de 1877, quitó la mencionada puerta, pero no la pared que para construir el excusado habia sustituido á la verja, y en vez de reponerla, cubrió tambien de pared parte de un trecho de seis palmos que habia de verja entre el pilar adjunto á aquel y el unido á la puerta del callizo; y no pudiendo conseguir el demandante que dejase las cosas como estaban ántes de ser inquilina de la casa, prefirió, mejor que las molestias de un juicio, hacerlo á su costa; pero al quitar la pared y sustituir la verja como estaba desde 1852, fué demandado de interdicto; y deduciendo de estos hechos como fundamentos legales que habiendo sustituido Doña Angela Thous por pared para el excusado parte de la verja del jardin de la casa de Ridaura, siendo sólo inquilino de la finca con permiso del dueño, limitado al tiempo que durase el inquilinato, no pudo adquirir derecho alguno posesorio con relacion á lo que de aquel modo edificase, porque ni ganaban la posesion los arrendatarios, ni el precario que aquel consentimiento establecia podia darle derecho alguno posesorio; que no habiendo edificado de una vez Doña Angela Thous la pared que derribó el demandante, cuya reposicion consiguió aquella, sino que lo hizo parte en 1871 al formar el excusado, y parte en 1877 al derribarlo, no podia, hipotéticamente hablando, tener posesion adquirida de todo lo que fué motivo del interdicto, sino sólo de parte de ello, pues faltaba en el trozo de pared construido ó añadido el trascurso de año y dia que para adquirir la posesion establecia la ley Recopilada; y que siendo gratuita é ilusoria la que Doña Angela se atribuyó para proponer el interdicto, su demanda habia sido temeraria, y llevaba afectas las condenaciones consiguientes: y que haciendo uso de la accion posesoria que la asistia, suplicó que se invalidase la sentencia dictada en el interdicto, mandando que quedasen las cosas como estaban cuando el demandante realizó la obra que se dijo constituyó el pretendido despojo, que se devolviera la cantidad abonada por costas, en cumplimiento de dicha sentencia, la del importe de la obra que se le mandó reponer y las de los perjuicios irrogados y que se le irrogasen por la privacion en una de las fincas de un derecho indisputable, con expresa condena de las costas de este pleito:

Resultando que Doña Angela Thous impugnó la demanda, alegando: que la venta del huerto se hizo con el gravámen de tener que cerrarlo con paredes de altura de doce palmos, permitiendo Ridaura á Valor, por pura deferencia, que en vez de paredes lo tuviera cerrado con verja de madera: que efectivamente, la demandante construyó el excusado de la manera expresada en la demanda; pero ántes de dejar de ser inquilina, en Marzo de 1877, mandó cerrar las dos comunicaciones de la finca alquilada, y dejó la parte de pared que cerraba el huerto en el punto del excusado, creyendo favorecer con ello á Pascual, por cuanto le libraba de un gasto imprescindible en el momento que le reclamara como lo hacia, formalizando al efecto la oportuna reconvencion, que cumpliendo la obligacion que afectaba el dominio ó propiedad del huerto, lo cerrase con paredes de doce palmos de altura; pero que el demandante derribó la mencionada pared cometiendo un acto de despojo:

Resultando que el demandante impugnó la reconvencion alegando que en el mismo año 1852, fecha del otorgamiento de la escritura de venta de Valor á Ridaura, comprendiendo que no podia ser agradable para el comprador tener cerrado el pequeño huerto con paredes de la altura indicada, convinieron á instancia de Ridaura en que este cerrase el jardin con verja en vez de pared, á cambio de hacer nueva tambien de su cuenta el comprador la verja vieja que cerraba el jardin inmediato á la propiedad de Valor, cuyo pacto, que innovaba en esta parte el contrato anterior, se llevó á efecto desde luego abriendo comunicacion Ridaura desde su casa al jardin comprado, y construyendo á su costa las verjas que en la actualidad existian:

Resultando que la demandada en la dúplica negó la existencia de semejante convenio, que de ser cierto se hubiera reducido á escritura pública; y que suministrada por las partes prueba de testigos, dictó sentencia el Juez de primera instancia declarando nula y de ningun valor ni efecto la sentencia restitutoria de 29 de Agosto de 1877 dictada en el interdicto de recobrar la posesion instado por la demandada contra el demandante, mandando en su consecuencia que quedaran las cosas en el ser y estado que estaban cuando este último realizó la obra que dió motivo al pretendido despojo, y que se devolviera á D. Fabian Pascual la cantidad abonada por costas en cumplimiento de la sentencia referida, y la del importe de la obra que se le mandó reponer, con el de los perjuicios que en su caso probare habérsele irrogado por la privacion del derecho de tener su finca con parte de pared en vez de empalizada, á todo lo cual se condenaba á la expresada Doña Angela Thous, desestimando como improcedente la reconvencion propuesta por la misma, sin hacer especial condenacion de costas respecto de las de aquel juicio en cuanto á las concernientes á dicha reconvencion, siendo todas las demás referentes á la demanda de cuenta y pago de dicha demandada:

Resultando que apelada esta sentencia por Doña Angela Thous, fué confirmada por la que en 27 de Febrero del año 1879 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, entendiéndose sin especial condenacion de costas de las instancias:

Resultando que Doña Angela Thous interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que ordena que donde en la obligacion hay hipoteca ó donde la obligacion es mixta de personal y real, la deuda se prescribe por 30 años y no ménos, prescripcion que no habia podido realizarse en este caso, por no haber trascurrido 30 años desde la celebracion del contrato:

2.° La misma ley citada en el número anterior, porque aun cuando fuera sólo personal la accion nacida del contrato de 6 de Febrero de 1852 habria sido interrumpida la prescripcion en Abril de 1871, por cuanto no apareció que se impusiera á Doña Angela Thous la obligacion de derribar la pared construida en lugar de la verja, cuando terminara su inquilinato:

3.° La ley 8.ª, tít. 8.° (no expresa el libro) de la Novísima Recopilacion, porque aun en el caso de que la accion nacida del contrato de 6 de Febrero de 1852 fuese puramente personal, lo cual negaba, siempre resultaria que Doña Angela Thous estuvo en posesion de la servidumbre desde Abril de 1871 hasta Julio de 1877, y por consiguiente más de un año y un dia y con buena fé, toda vez que no constaba que se le impusiera la obligacion de derribar la pared con que sustituyó la verja en el expresado jardin:

Y 4.° La regla y principio de derecho y jurisprudencia, que establece que el que contrae, contrae para sí, sus herederos y sucesores; porque D. Fabian Pascual no habia podido adquirir la parte de huerto ó jardin que motivaba este recurso, sino con la obligacion de cumplir las condiciones y aceptar las cargas ó gravámenes sobre él impuestos por D. Ignacio Valor en la escritura de 6 de Febrero de 1852, de que traia causa el dominio y propiedad que ostentaba D. Fabian:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que en la escritura de compra-venta celebrada en 1852 entre D. Ignacio Valor y Domenech y D. Francisco Ridaura no se constituyó hipoteca alguna para hacer efectivas las condiciones estipuladas en ella, y por consiguiente no nacen de aquel contrato acciones reales ni mixtas, como se supone en el primer fundamento de este recurso, sino sólo las personales que le son propias, las cuales pueden extinguirse por la prescripcion de 20 años, segun lo ha declarado la Sala sentenciadora; no teniendo, por lo tanto, aplicacion al presente caso la ley 5.ª, tít. 8.°, libro 11 de la Novísima Recopilacion, que se cita como infringida:

Considerando que aunque el hecho de haber levantado Doña Angela Thous parte de la pared del jardin de la casa de Don Fabian Boronat, de que era inquilina, pudiese tener eficacia para interrumpir la prescripcion en que este funda el derecho que sostiene de sustituir aquella tapia por la verja de madera que tenía establecida cuando la Doña Angela tomó en arrendamiento dicha casa, no podria, sin embargo, apreciarse este motivo de casacion alegado en los números 2.° y 3.° del recurso, por no haber sido este particular objeto de discusion en el pleito; y tampoco se ha infringido la regla de derecho citada en el cuarto fundamento, de que el que contrae se obliga para sí y sus sucesores, pues esto no obsta para que se puedan extinguir estas obligaciones por virtud de la prescripcion, conforme lo ha declarado la sentencia recurrida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Doña Angela Thous y Carrera, á quien condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Valencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta. Murillo.=Felipe. Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en él dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 24 de Marzo de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Vera y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada por D. Luis Ramirez Gallardo, D. Luis y D. Francisco Ramirez Cardona y D. Luis Jimenez Cano, como marido de Doña Angela Ramirez Cardona, con el Ayuntamiento y vecinos de la villa de Carbonera sobre reivindicacion de terrenos:

Resultando que la villa de Carbonera era en lo antiguo un anejo ó diputacion de la villa de Sorbas, conocida por el nombre de Castillo de San Andrés de Carbonera, habiéndosele concedido por órden de la Diputacion provincial de 11 de Junio de 1813 que formara Ayuntamiento propio con independencia del de Sorbas, debiendo proponer en el término de 15 dias la línea que debia dividirla de los términos de Vera, Almería y Sorbas: que por haber cesado el sistema constitucional en aquella época, quedó sin efecto dicha separacion, volviendo Carbonera á agregarse á la villa de Sorbas, tomando de nuevo en 1820 Carbonera Municipio propio hasta el año de 1823, en que volvió á unirse á Sorbas; y que por Real órden de 31 de Enero de 1836 se concedió al pueblo de Carbonera la formacion que solicitó de Ayuntamiento propio, llevándose á efecto en Abril del mismo año:

Resultando que Doña Mariana Mojica y su hijo D. Jerónimo Peire vendieron por escritura de 27 de Julio de 1815 á D. Sebastian Rodriguez Estrada una hacienda con molino harinero, situada en el Castillo de San Andrés de la poblacion de Carbonera, compuesta de cuatro casas-cortijos, diferentes fanegas de terreno secano y riego, con algunos árboles y alamedas y agua propia, lindante, entre otros, por Levante con los herederos de Alonso Alarcon; por Mediodía con D. Juan Escamez, Majada Blanca y Juan del Monte Belardino; por Poniente, con la Palmerosa, cerro arriba al Collado del Azarader, Cueva de Juan Diego y Cerro del Moliñico, y por el Norte y terral con el rio Lias; fincas que habian heredado de D. Pedro Peire, marido y padre de los otorgantes, y adquirido éste con otras fincas por escritura de 19 de Febrero de 1810 al disolverse la Compañía que tenía establecida con Potons é hijos, del comercio de Lorca:

Resultando que por virtud de un procedimiento ejecutivo se remató esta finca por D. Pedro Meliton Guerrero, quien por escritura de 12 de Noviembre de 1828 declaró que adeudaba el precio de la misma á D. Agustin Romero, á favor de quien renunciaba su dominio si para el dia 12 de Noviembre de 1829 no se lo pagaba; que por no haberlo verificado acudió D. Agustin Romero en el año de 1833 al Alcalde mayor de Lorca para que se le diese posesion de la finca mencionada, y que no habiéndolo conseguido, á virtud de queja, se libró Real provision en 23 de Noviembre de 1833 para que se diera inmediatamente la posesion:

Resultando que el Alcalde mayor de Lorca, en su cumplimiento, libró exhorto al de Sorbas, quien en 14 de Enero de 1834 se constituyó en los Llanos de D. Antonio y dió la posesion á D. Agustin Romero Martinez en la casa principal de la mencionada hacienda; y habiendo manifestado que deseaba tener el debido conocimiento de los límites de la finca, el Juez comisionado nombró dos moradores antiguos para que le informaran sobre este extremo, resultando de todo que la hacienda se componia de cuatro cortijos, diferentes fanegas de tierra, riego y secano, dos molinos harineros, era de trillar y agua propia, haciendo su descripcion con sus linderos y mojones:

Resultando que ocurrido en 18 de Diciembre de 1837 el fallecimiento de D. Agustin Romero, para hacer pago de sus derechos á su viuda Doña María Nicolasa Cea y Medinilla, se la adjudicó una hacienda con agua potable, casa-molino harinero, tierra de labor y arbolado, situado en Carbonera, bajo notorios y conocidos linderos; y que por escritura de 22 de Abril de 1843 Doña María Nicolasa Cea vendió á D. Luis Ramirez Gallardo dos haciendas en término de la villa de Carbonera, situada una en el llano nombrado Don Antonio, compuesta de 24 fanegas de tierra de riego y 56 de secano, un cortijo de cinco cuerpos y dos molinos harineros, cuya finca lindaba con herederos de D. José Alarcon, tierras de D. Juan Zamora y Alfonso Alarcon, de Francisco Clorente y Diego Hernandez y el rio Lias; y la otra hacienda en el paraje llamado la Hoya de Argamazon, de cabida 200 fanegas de tierra, secano, casa, cortijo y dos eras, lindando por la boca y cordillera de la rambla llamada Palmerosa, la cueva nombrada Juan Diego, el molino de los Malenos y el expresado rio Lias:

Resultando que Francisco García Sanchez vendió por escritura de 7 de Octubre de 1845 al mismo D. Luis Ramirez Gallardo la mitad de un molino harinero en el paraje llamado Charca de la Galera, término del lugar de Carbonera, y tres fanegas de sembradura, poco más ó ménos, con algunas otras montuosas en el mismo sitio y término, linde con la acequia del molino Francisco Ruiz, vereda que pasaba al Caballon, Roma Redonda y el Comprador; y que por otra escritura de 12 de Abril de 1854 D. Luis Ramirez Gallardo adquirió por igual título de compra de Francisco Ruiz Mendez é Isabel de Torres Vazquez una fanega, seis celemines y un cuartillo de tierra de riego con agua propia, árboles frutales y seis ensanches de monte; seis fanegas de sembradura, tierra de secano, contiguas al predio anterior, con su casa-cortijo y los ensanches de tierra montuosa que les correspondia; un molino harinero de seis fanegas secano, la mitad de otro, y por último, una fanega de sembradura, tierras secano con sus ensanches de monte en el propio pago del Charco de la Galera; lindando con la acequia del Argamazon, herederos de María Casilda, el monte y Blas García:

Resultando que Doña Isabel Carmona, consorte de D. Luis Ramirez Gallardo, falleció en 5 de Noviembre de 1858; y que practicada la particion de sus bienes entre su viudo é hijos, se comprendió en el cuerpo general de hacienda un trance de terreno poblado de monte bajo acotado, sito en el pago del Argamazon y del Moliñico del Charco de la Galera, término de Carbonera, lindando, entre otros, con el rio Lias, cordillera y ram-

bla de la Palmerosa, Cueva de Juan Diego, mojonera de Sorbas, Níjar y Lucainena, Cuesta de la Higuera hasta una altura enfrente de Gafares, donde estaba la mojonera de Sorbas y Carbonera, de cabida 700 fanegas, de las cuales se adjudicaron 187 al viudo, 400 á Doña Angela Ramirez Carmona, 169 á D. Luis Ramirez Carmona, y 244 á D. Francisco Ramirez Carmona:

Resultando que además de la porcion de terreno montuoso adjudicado á D. Luis Ramirez Gallardo y sus hijos, se adjudicó además á estos en pago de su legítima materna, á D. Luis una hacienda denominada del Cortijo Nuevo, sita en los Llanos de Don Antonio, término de Carbonera, compuesta de casa-cortijo y siete trances de tierra con 441 fanegas y 10 celemines; y otra hacienda denominada el Cortijo de las Palmas, sito en los Llanos de Don Antonio, término de Carbonera, compuesta de dos casas y cinco trances de tierra, con 418 fanegas y ocho celemines; y á D. Francisco una hacienda denominada Alboreja de los Escribanos, sita á una de las márgenes del rio Lias, con 86 fanegas de cabida; otra hacienda denominada el Molinico del Charco de la Galera, lindante con dicho rio y con las haciendas de aquel caudal llamadas los Alamillos y Argamazon, compuesta de casa-cortijo y cuatro trances de tierra, con 84 fanegas y cuatro celemines; y por último, otra hacienda denominada Argamazon, sita en el pago del mismo nombre, compuesta de dos casas y siete trances de tierra de riego y secano, con 300 fanegas y seis celemines:

Resultando que en el Gobierno civil de la provincia se instruyó expediente en el año de 1858 á instancia de D. Luis Ramirez Gallardo, por virtud del cual se acordó que pudiera cerrar y acotar varios trances de tierra de labor y de monte que poseia en término de Carbonera, y para que tuviera efecto se dirigió órden al Alcalde de dicho punto, debiendo llenarse los requisitos y formalidades establecidas en la ley, y tenerse presentes los títulos de propiedad que habia exhibido el interesado y los que poseia el Ayuntamiento, que estaria representado por una Comision, así como todos los que exhibian los particulares colindantes:

Resultando que ejecutado así, se procedió al acotamiento de la hacienda nombrada del Argamazon, en cuyo acto la Comision del Ayuntamiento indicó que habiendo adquirido D. Luis Ramirez, segun los documentos presentados, de 200 á 300 fanegas de tierra únicamente, los terrenos que iban á cerrarse y acotarse comprendian un número de fanegas mucho mayor: que Ramirez contestó que dichos terrenos los venia poseyendo quieta y pacíficamente desde su adquisicion, y que siendo límites y linderos bien conocidos y notorios los que se expresaban en dichos documentos, no tenia fundamento legal la observacion hecha por la Comision, puesto que sólo pedia que se cerrara y acotara el terreno comprendido dentro de esos límites, que era lo único que habia poseido y estaba poseyendo; y que practicada la diligencia, al darse por terminada, la Comision del Ayuntamiento protestó acerca de su validez, en atencion á que consideraba que en el perímetro que ocupaba el amojonamiento se hallaba enclavado un número de fanegas de terreno montuoso é inculto en su estado natural, además del laborizado que constaba de las escrituras, terreno que sobre ser demasiado extenso para que pudiera considerarse como ensanche de sus labores, habia sido y era tenido aun como de aprovechamiento comun de aquel vecindario respecto á leña, espartos y pastos, y en todo caso, su verdadero dueño debia ser el Estado segun la legislacion vigente; protesta que impugnó D. Luis Ramirez por inexacta y contradictoria:

Resultando que el Gobernador, á quien se remitió el expediente, acordó, de conformidad con lo propuesto por el Consejo provincial, manifestar á D. Luis Ramirez que se entendian acotados con arreglo á la ley los terrenos en que tenia fundado derecho, y que el Ayuntamiento arreglara los aprovechamientos legítimos comunales que venian disfrutando los vecinos en la manera que se lo permitia la ley; archivándose el expediente por no tener objeto su continuacion, debiendo los interesados, tratándose de una cuestion puramente de deslinde, acudir á donde correspondiera; resolucion que fué reclamada por Ramirez y confirmada por el Gobernador:

Resultando que D. Luis Ramirez Carmona por escritura de 12 de Abril de 1863 vendió á D. Antonio Canga Navarro el referido Cortijo Nuevo y el de las Palmas, sitos en los Llanos de Don Antonio, término de Carbonera, compuestos de los trances de tierra referidos, así como tambien las 169 fanegas de tierra montuosa, parte de las 700 de que se ha hecho mérito, expresando que respecto de ellas, situadas en el pago del Argamazon, pendia cuestion con el pueblo de Carbonera, que se estaba ventilando en el Gobierno civil de la provincia, siendo pacto que todos los gastos á que pudieran dar lugar serian de cuenta del comprador, que no tendria derecho á exigir indemnizacion por este concepto, así como tampoco por los perjuicios que sufriera; habiéndole además vendido por otra escritura de 16 del mismo año la hacienda denominada la Alboreja de los Escribanos, compuesta de casa-cortijo y dos trances de tierra con las cabidas que quedaron relacionadas, y entre ellas 14 fanegas de monte; y que por último, el mismo D. Francisco Ramirez Carmona por escritura de 3 de Octubre de 1864 vendió á Don Alfonso Gonzalez Caparros las haciendas denominadas el Molinico del Charco de la Galera y del Argamazon, y además 100 fanegas de tierra de secano poblado de monte, de las 244 que se le habian adjudicado como parte de las 700 referidas:

Resultando que en 20 de Mayo de 1865 entabló demanda D. Antonio Canga Navarro, en la que despues de hacer mérito de las escrituras de adquisicion referidas, dijo que por virtud de ellas habia entrado en posesion de los trances de tierra y demás que comprendian los contratos, sin oposicion alguna, á excepcion del trance de 169 fanegas de tierra de secano montuosa, sita en el pago del Argamazon y del Molinico, del Charco de la Galera, sobre cuyo aprovechamiento existia cuestion con el pueblo de Carbonera al hacerse la venta: que despues que entró en posesion vió que los vecinos de Carbonera, no sólo se entrometian bajo el concepto de ser aprovechamiento comun en dicho trance, sino tambien en todos los pedazos de monte que tenia dentro de los demás trances, de los cuales formaban parte integrante y nunca pudieron ser de aprovechamiento comun, porque se destrozaria la propiedad particular, ya que para pasar á ellos habia que atravesar el terreno cultivado, el cual se pisaria y destruiria; pretendiendo en su virtud que se declarase que el dominio de los trances de monte que deslindó, y se componian de 55 fanegas, le pertenecian exclusivamente, condenando en su consecuencia al Comun de vecinos de Carbonera que los detentaban, y en su representacion al Alcalde del mismo pueblo, á que los dejasen libres y expeditos á su favor, con devolucion de todos los productos percibidos desde que los detentaban é imposicion de todas las costas:

Resultando que el Alcalde de Carbonera impugnó la demanda alegando que D. Luis Ramirez Gallardo adquirió una finca sita en el Llano de Don Antonio, de cabida de 36 fanegas de tierra; pero ninguna inculta ó montuosa: que aspirando á la que lindaba con ella pretendió un acotamiento; é instruyéndose un expediente que se resolvió en su contra, sin que hiciera despues ninguna reclamacion á pesar de haberse reservado su derecho ante los Tribunales: que en la particion de los bienes de su mujer figuraron por primera vez aquellos terrenos montuosos en concepto de gananciales, sin que hubieran sido obtenidos por medio alguno de los establecidos: que ni los causantes Ramirez Gallardo ni sus hijos habian tenido en la hoja de riqueza terrenos montuosos, los cuales resultaban en el amillaramiento, unos como imponibles y otros como inútiles para toda produccion: que la Municipalidad de Carbonera venia desde su instalacion arreglando por acuerdos dichos aprovechamientos comunales, cuyos acuerdos anunciados públicamente por edictos se habian ejecutado sancionándolos los fallos absolutorios recaidos en las denuncias producidas, tanto por los vendedores como por sus causantes: que dueño el Marqués del Carpio de las villas de Sorbas, Lubrin y San Pedro, con sus montes, dehesas y heredades, confirió poder á D. Juan de Escames para el repartimiento de los terrenos, no incluyéndose en él los montuosos por ser de comun aprovechamiento: que á los pobladores del castillo de San Andrés, hoy Carbonera, se concedieron terrenos laborizados que aparecian del libro catastro de Sorbas, matriz que fué de aquella villa, y que los terrenos montuosos que lindaban con ellos en los mismos parajes que existian los reclamados se denominaban Matorrales del Comun, lo cual comprobaba su clase é índole: que al erigirse Carbonera en Municipio independiente, extendió su jurisdiccion hasta donde llegaba su feligresía, formando parte de aquellos terrenos que pertenecian á Sorbas, entre los cuales figuraban los demandados; y que siendo de aprovechamiento comun los terrenos montuosos pertenecientes á la jurisdiccion de Sorbas, no habian perdido su condicion al formar parte de la de Carbonera:

Resultando que D. Luis Ramirez Gallardo, D. Francisco Ramirez Carmona, y D. Luis Jimenez Cano, como marido de Doña Angela Ramirez Carmona, entablaron tambien demanda en 20 de Setiembre de dicho año 1865 para que se declarase que tocaban y pertenecian en posesion y propiedad á D. Luis Ramirez 187 fanegas de las 700 de que se componia el trance de tierra de monte bajo acotado, sito en el pago del Argamazon y del Molinico del Charco de la Galera, término de Carbonera, lindante con el rio Lias, cordillera y rambla de la Palmerosa, majada del Gurica, tierra de D. José Rodriguez, Cueva de Juan Diego, mojonera de Sorbas, Níjar y Lucainena, tierras de los herederos de Nicolás Llorente, Cuesta de la Higuera hasta una altura que estaba enfrente del Rollo de Gafares y

Mojonera de Sorbas y Carbonera; á D. Luis Jimenez 100 fanegas del mismo terreno, y á D. Francisco Ramirez 144 fanegas, á todos tres en comun y proindiviso; y en su consecuencia se condenase al Comun de vecinos de Carbonera á la restitucion, con los frutos producidos y debidos producir desde 1863 en que principió la injusta detentacion, con las costas; alegando en apoyo de su pretension, despues de recordar la particion de Doña Isabel Carmona y las enajenaciones verificadas por sus herederos de las referidas 700 fanegas de tierra inculta, que la historia documentada de la propiedad de esta finca se remontaba hasta el año de 1810 en que pertenecia á la Sociedad mercantil de Potons é Hijos, de los que habia venido trasmitiéndose en virtud de solemnes títulos; que los demandantes, lo mismo que sus causantes, habian venido en la tranquila y pacífica posesion de esos terrenos montuosos, utilizando sus espartos, leñas y pastos; pero que á consecuencia de la considerable subida que habia experimentado el precio del esparto, el Ayuntamiento y vecindario de Carbonera principió á invadir y aprovechar las producciones naturales de estos terrenos sin título alguno y prevalido de la fuerza que daba el mayor número: que la poblacion de Carbonera habia sido una cortijada ó diputacion que formaba parte de la jurisdiccion de Sorbas hasta 1837, en que se le concedió Ayuntamiento propio, y la villa de Sorbas jamás habia pretendido tener derecho alguno dominical sobre los terrenos incultos de su término municipal; ántes bien estos pertenecian á particulares que los tenian acotados y los disfrutaban libremente sin que el Ayuntamiento ni el vecindario les pusiera obstáculo de ningun género:

Resultando que acumulada esta demanda á la anteriormente deducida por D. Antonio Canga Navarro, á cuya instancia fueron citados en ella de eviccion D. Luis Ramirez Gallardo y consortes, la impugnó el Alcalde de Carbonera alegando que al adquirir Ramirez Gallardo varias fincas no lo hizo del terreno inculto y montuoso que con sus hijos reclamaba, segun se resolvió en el expediente administrativo, reconociendo el disfrute comunal del vecindario de Carbonera; que al confeccionarse por la muerte de Doña Isabel Carmona la particion de los bienes relictos, convirtieron en gananciales los terrenos expresados y se los repartieron á placer: que el Municipio habia ordenado públicamente, sin contradiccion, el aprovechamiento comun de aquellos terrenos como comunales, y solicitado que se excepcionasen de la venta; y seguido el oportuno expediente, en que se anunciaron públicamente por edictos las diligencias de mensura y clasificacion, y divididos aquellos terrenos en 47 trozos, correspondieron los demandados al núm. 47, siendo desestimada la protesta de D. Luis Jimenez Cano, y sancionado de nuevo el aprovechamiento comunal: que ningun terrateniente de Carbonera tenía inscritos terrenos montuosos, los cuales estaban amillarados como no imponibles ó como inútiles para toda produccion: que por ello nunca habian poseido los demandantes los terrenos de que se trataba, y cuando habian promovido procedimientos criminales, los fallos absolutorios habian sancionado tambien el aprovechamiento comunal, no habiéndose obligado á la eviccion cuando habian enajenado alguna parte de aquellos terrenos: que al apoderar el Marqués del Carpio al Alcalde de Sorbas para la distribucion y reparto de los terrenos, fueron excluidos los montuosos, á los cuales se denominaba al designar los lindes de los repartidos Matorrales del Comun, y que al emanciparse Carbonera de Sorbas, parte de los comprendidos en su feligresía, entre ellos los litigiosos, pertenecian á la matriz, cuyo Comun los venía disfrutando libérrimamente y sin interrupcion los habia seguido disfrutando la poblacion de Carbonera al erigirse en Municipalidad independiente:

Resultando que suministradas por una y otra parte extensas pruebas, dictó sentencia el Juez de primera instacia de Vera, y que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Granada la revocó en 20 de Julio de 1878, absolviendo al Ayuntamiento de Carbonera de las demandas contra el mismo interpuestas por D. Antonio Canga Navarro en 20 de Mayo de 1865, y por Don Luis Ramirez Gallardo, D. Luis Jimenez Cano, como marido de Doña Angeles Ramirez Carmona y D. Francisco Ramirez Carmona en 20 de Setiembre del mismo año, sin expresa condenacion de costas:

Resultando que los demandantes D. Luis Ramirez Gallardo y consortes interpusieron recurso de casacion por haberse infringido á su juicio:

1.° Las leyes 27 y 28, tít. 2.°, y 7.ª, tít. 29 de la Partida 3.ª, que tratan de las ventajas que se obtienen con la posesion, y determinan que por ello se puedan ganar las cosas inmuebles propias de los pueblos con el trascurso de 40 años; toda vez que los recurrentes y sus causantes habian estado en posesion tranquila de las tierras que se cuestionaban de tiempo inmemorial, por lo cual era evidente que habian adquirido el dominio sobre ellas, aun suponiendo, sin concederlo, que fueran antiguamente de la propiedad de los pueblos de Carbonera ó de Sorbas, lo cual les negaba terminantemente la ejecutoria:

2.° Al apreciar la prueba practicada por las partes, la ley 114, título 18, Partida 3.ª, que dispone que la carta ó escritura puesta por mano de Escribano y firmada por dos testigos valga para probar aquello que en la misma se consigna; y la doctrina sentada por este Supremo Tribunal, aplicando este precepto, en las sentencias, entre otras, de 29 de Diciembre de 1854, 15 de Febrero de 1864 y 18 de Marzo de 1865, en que se establece que los Tribunales deben dar á las escrituras públicas la fuerza probatoria que en sí llevan cuando no han sido redargüidas civil y criminalmente de falsas durante el juicio en que se presentaron, toda vez que se negaba á las que habian presentado los recurrentes la fuerza legal que en sí tenian al no reconocer el dominio de los cuatro ensanches de terrenos montuosos que aparecian en ellos vendidos á los recurrentes:

3.° La ley 34, tít. 5.°, de la Partida 5.ª, y la doctrina establecida por la jurisprudencia de este Tribunal en sentencia de 8 de Abril de 1865, que preceptúan y declaran que son válidas y eficaces las ventas que se verifican á cuerpo cierto, entendiéndose por tal todo lo que se comprenda dentro de límites fijos, como cuando haya algo más ó ménos de lo que en la escritura se señala, siempre que no se haya fijado un precio por cada unidad de lo vendido, toda vez que D. Luis Ramirez Gallardo compró á Doña María Nicolasa Cea todos los bienes y tierras pertenecientes á la Hoya del Argamazon, comprendidos dentro de límites inalterables y por un precio alzado, adquiriendo por ello el perfecto dominio de todos los terrenos enclavados dentro de dichos límites, fuesen más ó fuesen ménos del número de fanegas designado en la escritura:

4.° Y por último, y al absolver la sentencia al demandado, suponiendo que el título hereditario por virtud del cual habian adquirido los recurrentes el dominio sobre las tierras en cuestion no era bastante para trasmitir los derechos de propiedad, la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, que dice que el título de herencia es razon derecha para adquirir la propiedad de las cosas, y las sentencias de este Supremo Tribunal de 1.° de Mayo de 1858, y 15 de Marzo de 1869, que declaran y establecen que la escritura de particion otorgada con todas las solemnidades legales es título hábil para adquirir el dominio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la sentencia impugnada de 19 de Julio de 1878 se funda principalmente en que los recurrentes no han justificado el dominio de los bienes que pretenden reivindicar ni la entidad de estos y los comprendidos en las escrituras que presentaron como títulos de propiedad, y que hay que respetar esta apreciacion de las diversas pruebas traidas al pleito por las partes, si no se demuestra que la Sala sentenciadora al hacerla ha faltado á la ley ó doctrina legal;

Considerando, esto supuesto, que la expresada sentencia no infringe las leyes citadas en el primer motivo 27, tít. 2.°, Partida 3.ª, que se limita á definir la propiedad y la posesion, sus diferencias y las ventajas de una y otra, la ley 28 de dicho título y Partida, que favorecen la causa de los demandados, que son los *poseedores* de la cosa litigiosa, como lo demuestra el mero hecho de haber ejercitado los demandantes la accion reivindicatoria para alcanzar la declaracion de su *Señorío* en ella; y por último, la ley 7.ª, tít. 29 de la misma Partida, segun la cual las cosas pertenecientes al Comun de vecinos de un pueblo no son por su naturaleza capaces de prescripcion, en cuyo título tampoco se fundó ni podia fundar la demanda sin contradecir abiertamente lo que por otra parte sostenia sobre la naturaleza y derivacion de los bienes demandados, y porque en cualquier caso faltaria al demandante la cualidad indispensable de estar poseyendo la cosa que trataba de prescribir;

Considerando que la ley 114, tít. 18, Partida 3.ª, relativa á la fuerza y eficacia de los instrumentos públicos no tiene aplicacion ni puede infringirse cuando se declara que el instrumento sobre que se cuestiona únicamente tiene fuerza legal para probar el hecho de haberse otorgado un contrato de compra-venta; pero carece de ella para acreditar el dominio del vendedor en la cosa vendida; y que por lo demás, no habiéndose litigado en estos autos sobre pertenencia de tierras laborizadas, ni identificado segun la apreciacion ya expuesta, de la Sala sentenciadora, cuáles son las montuosas que forman los cuatro ensanches de que se hace mérito en las escrituras de 1845 y 1854, no envuelve el fallo recurrido la contradiccion que el recurrente le atribuye de respetar dichas escrituras en lo que se refieren á tierras de labor, y negar al demandante, á pesar de ellas, las montuosas desconocidas:

Considerando que es inaplicable á la cuestion del pleito la ley 34, tít. 5.°, Partida 5.ª, como lo demuestra su epígrafe: «Si el que establecido por heredero de otro vendiere el derecho que

há en la herencia, en qué manera lo debe facer sano:» que no hay en el derecho pátrio ley que sancione la doctrina que el recurrente sustenta en el tercer motivo, y que lo consignado en la sentencia que cita de este Tribunal Supremo de 8 de Abril de 1865 se reduce á que cuando en un contrato se venden diferentes bienes por un solo precio ó por un precio alzado, y no á tanto la medida ó número, la falta de alguna parte de ellos no da derecho al comprador á la indemnizacion de lo que halle de ménos, no mediando perjuicio ó lesion en más de la mitad del justo precio:

Considerando, finalmente, que no es atendible el cuarto motivo, porque contra los fundamentos de las sentencias no se da recurso de casacion, y dicho motivo se dirige á combatir el considerando tercero de la sentencia, cuyo texto se altera, pues la doctrina expuesta por la Sala sentenciadora es que para ganar el dominio de determinadas cosas, no es suficiente título que los herederos los comprendan en el caudal y se las adjudiquen si no hacen constar que pertenecian á su causante, y á esta doctrina no se opone la ley 18, tít. 29, Partida 3.ª, que determina «por cuánto tiempo se puede ganar las cosas que son raíces ó incorporales,» ni las doctrinas tomadas de las sentencias que se citan de este Tribunal Supremo recaidas en pleitos esencialmente diversos del presente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por los demandantes Don Luis Ramirez Gallardo y consortes, á quienes condenamos en las costas; y líbrese á la Audiencia de Granada la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y de los documentos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan González Acevedo.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 24 de Marzo de 1880.—Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Córte de Madrid, á 24 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de la ciudad de Sevilla y en la Sala de lo civil de la Audiencia de la misma por la Sociedad *Portilla hermanos* con D. Tomás J. Beck y Cahill sobre pago de costas:

Resultando que la casa de comercio de Sevilla Portilla Hermanos, dueña de una huerta situada en el término de la villa de Alcalá de Guadayra, y D. Tomás Beck y Cahill, dueño de otras propiedades lindantes con la primera por uno de sus extremos, otorgaron una escritura pública en 2 de Mayo de 1871, en la que despues de hacer constar que la de Portilla Hermanos se regaba con aguas que pasaban por la de D. Tomás Beck, convinieron en que los primeros tendrian derecho á limpiar el cauce y hacer en él las obras de conservacion y reparacion, prévio aviso al segundo, por razon de la parte de dicho canal que se hallaba dentro de la propiedad de este; y que si por la escasez de agua ó por otro motivo cualquiera habia necesidad de ejecutar otra obra que no fuera la simple limpia ó reparacion del cauce en la parte que estaba dentro de la propiedad de Beck, pedirian permiso á este para su ejecucion, y si lo negaba se nombrarian dos peritos, uno por cada parte, y tercero en caso de discordia, que decidirian si la obra debia ejecutarse y la cantidad del perjuicio que se causaria en la finca de Beck, por cuyo dictámen pasarian los interesados, no pudiendo Portilla Hermanos ejecutar las obras sin haber indemnizado préviamente á Beck el perjuicio determinado por los peritos:

Resultando que despues de varias cartas dirigidas á D. Tomás Beck por Portilla Hermanos participándole las obras que tenia proyectadas en el expresado cauce, á las que no contestó aquel, desde luego, y prévio acto de conciliacion celebrado sin asistencia del demandado, interpuso la referida casa de Portilla Hermanos demanda civil ordinaria ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Salvador de la ciudad de Sevilla solicitando se condenase en definitiva á D. Tomás Beck á que, en cumplimiento de lo pactado en la escritura ántes referida, nombrara un perito que en union del que designaron los demandantes, decidieran si la obra proyectada para profundizar el cauce por donde corrian las aguas para el riego de la huerta de los demandantes en la parte que pasaba por la propiedad del demandado, debia ó no ejecutarse, y á cuánto ascenderia en caso afirmativo el importe de los perjuicios que se causarian en dicha propiedad, y además á estar y pasar por su dictámen ó por lo que decidiera un tercero en caso de discordia, indemnizando por último á la casa actora de todos los perjuicios causados y que se causasen por no haberse prestado desde luego á hacer dicho nombramiento, con todas las costas:

Resultando que D. Tomás Beck y Cahill contestó la demanda solicitando se le tuviera por conforme con el nombramiento de perito y se le absolviera de los demás extremos que contenia, con imposicion de las costas á los demandantes, exponiendo al efecto las razones por que no habia contestado á las primeras cartas de los demandantes, y que por error de una persona intermediaria no asistió su Procurador al acto de conciliacion:

Resultando que la casa demandante replicó que en vista del allanamiento de Beck en lo respectivo al nombramiento de perito, se le condenara á designarlo con el objeto pedido en la demanda, y al pago de todas las costas; y que el demandado duplicó, reproduciendo las alegaciones y solicitudes de su escrito de contestacion:

Resultando que á instancia de ambas partes se recibieron los autos á prueba, durante cuyo trámite presentó escrito la casa demandante apartándose de la reclamacion de perjuicios pedida en la demanda, y solicitando que en vista del allanamiento de Beck á nombrar perito se resolviera desde luego este punto, reservándose para despues el dictar sentencia sobre el pago de las costas en el caso de que Beck insistiera en este punto:

Resultando que D. Tomás Beck manifestó su conformidad con el nombramiento de perito para el reconocimiento de la obra, y pidió que siguieran su curso las actuaciones en cuanto á la responsabilidad de las costas; y que habiendo acordado el Juzgado que se tuviera presente en definitiva el nombramiento de perito por ser el objeto principal de la demanda, ambas partes, de comun acuerdo, en escrito de 26 de Mayo de 1876 nombraron desde luego para dicho cargo al Arquitecto D. Juan Talavera, quien practicó el reconocimiento y emitió dictámen, autorizando las obras, sin señalar indemnizacion pecuniaria alguna, con cuyo dictámen estuvieron conformes ambas partes:

Resultando que por parte de D. Tomás Beck se solicitó de nuevo la continuacion del pleito por la cuestion de costas, para lo cual pidió se alzara la suspension en que se hallaba el término de prueba; y que acordado así por el Juzgado, y unidas á los autos las pruebas practicadas, alegó de bien probado la casa demandante, insistiendo en que se condenara á Beck en las costas del juicio, y solicitando al final de su escrito que decidiera el Juzgado si el contrato de 2 de Mayo de 1871 estaba ó no subsistente y si la demanda habia sido ó no procedente con arreglo al mismo, para que desde este punto de vista se calificara la conducta de ambos litigantes y se le impusieran las costas á quien no hubiera sostenido lo justo; á lo cual opuso D. Tomás Beck que no podia decidirse en este pleito sobre la subsistencia ó insubsistencia del contrato de 2 de Mayo de 1871, porque no era objeto de este pleito, ni podia serlo:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia en 25 de Octubre de 1877, teniendo por resueltas las pretensiones deducidas por Portilla Hermanos sobre indemnizacion de perjuicios y nombramiento de perito, condenándoles en todas las costas y declarando no haber lugar á hacer pronunciamiento en cuanto á la subsistencia de la escritura de convenio de 2 de Mayo de 1871:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia en virtud de apelacion interpuesta, y admitida libremente á los demandantes Portilla Hermanos, dictó sentencia la Sala de lo civil en 11 de Enero de 1879, revocando la dictada en primera instancia y condenando á D. Tomás J. Beck y Cahill al pago de las costas de ambas instancias, ménos en la mitad de los derechos devengados por el perito D. Juan Talavera y los del Abogado y Procurador de los demandantes por el escrito de 26 de Mayo de 1876, que serian de cuenta de Portilla Hermanos, pudiendo estos usar de los demás derechos de que se crean asistidos por virtud de la escritura de 2 de Mayo de 1871, en la via y forma procedente:

Resultando que D. Tomás J. Beck y Cahill interpuso recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio:

1.° La ley del contrato de 1871 celebrado entre ambas partes litigantes, y la 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion que la sanciona, por haberse dado la razon en la sentencia al demandante que faltó á aquel contrato, al presentarse ante los Tribunales para resolver una cuestion ya resuelta entre las partes extrajudicial y amistosamente por virtud de dicha escritura:

2.° La ley 16, tít. 22 de la Partida 3.ª, y el art. 61 de la ley

de Enjuiciamiento civil, al hacerse en la sentencia recurrida una reserva improcedente á favor de Portilla Hermanos; y que ninguna relacion tiene con el punto discutido:

Y 3.° Las leyes 8.ª, tít. 22, y la 27, tít. 23 de la Partida 3.ª, y la 2.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, así como la constante jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, confirmatoria de aquellas disposiciones al imponer al recurrente las costas de ambas instancias á pesar de que, sobre no ser malicioso ni temerario, obtuvo un fallo favorable en el Juzgado, y no fué, por consecuencia, por su voluntad, sino por la del apelante, á defenderlo ante la Audiencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que los dos primeros motivos de este recurso son inadmisibles, en razon á que no se ha podido infringir por la sentencia la ley de un contrato en cuyo cumplimiento han estado conformes las partes; y que habiendo sido la única cuestion del pleito el pago de las costas en él originadas, la sentencia que ha resuelto concretamente este punto es congruente con la demanda, pues la adicion que contiene reconociendo en Portilla Hermanos la facultad de poder usar de los demás derechos de que se crean asistidos por virtud de la escritura de 2 de Mayo de 1871, es una parte accidental del fallo que no da ni quita derecho, y en la cual no puede fundarse el recurso de casacion, segun tiene declarado este Tribunal Supremo reiteradamente:

Considerando que si bien la Sala sentenciadora ha podido, en uso de las atribuciones que le concede la ley y la doctrina sentada por este Tribunal Supremo, condenar en las costas de primera instancia al demandado apreciando la temeridad y mala fé con que ha procedido en el pleito, se ha excedido, sin embargo, imponiéndole tambien las de la segunda, con infraccion de la ley 3.ª, tít. 19, libro 11 de la Novísima Recopilacion, pues segun su contexto, cuando el primer juicio se revoca no debe pagar costas ninguna de las partes y fundándose en ello el tercer agravio alegado por la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Tomás J. Beck y Cahill, y en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia que en 11 de Enero de 1879 dictó la Audiencia de Sevilla.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Benito de Ulloa y Rey.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Borrajo de la Bandera.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 24 de Marzo de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital y en la Sala segunda de la Audiencia del territorio por D. Ramon y Doña Angela Wright, hijos y herederos de Don Tomás Wright, con D. Sebastian Gabriel de Borbon, Infante que fué de España, hoy su viuda y herederos, sobre indemnizacion de perjuicios:

Resultando que por la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado se anunció para el 11 de Julio de 1858 la subasta del arriendo de la corcha que contenia el arbolado de alcornoque de la dehesa denominada *Casillas*, sita en término de Membrio, procedente de secuestro del Infante D. Sebastian, bajo el tipo de 4.444 rs. 45 cénts. cada año, y con las siguientes condiciones: que el arriendo sería por tiempo de nueve años, contados desde el dia en que la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado la aprobase, hasta 29 de Setiembre de 1866: que se practicarán en la dehesa dos descorches generales, el primero en las estaciones respectivas desde el momento en que se comunicase la aprobacion al arrendatario, practicándose uno general de todo el que contuviese el arbolado, inclusa la corcha virgen, y el segundo no podria verificarse hasta los nueve años de haber practicado el primero: que el arrendatario no podria extraer en el segundo descorche más que la corcha que tuviese de espesor de una pulgada arriba: que los descorches deberian practicarse precisamente desde el mes de Mayo al de Agosto de cada año: que despues de verificado cada descorche sería obligacion del arrendatario dar cuenta á la Administracion principal del ramo ó dependencia que pudiera sustituirla para que se practicase un reconocimiento pericial en el arbolado; y que el contrato habia de ser á suerte y ventura, sin tener opcion el arrendatario á pedir indemnizacion de ningun género:

Resultando que hecha postura por D. Tomás Wright en cantidad de 5.000 rs. anuales, fué aprobado el remate por la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado en 17 de Diciembre de 1858; y en 18 de Enero de 1859 el D. Tomás Wright otorgó escritura ante el Escribano de Hacienda de la provincia de Cáceres obligándose á llevar en arriendo la expresada dehesa por los nueve años referidos, que empezarian á contarse en 17 de Diciembre de 1858, fecha de la aprobacion, hasta igual dia y mes de 1867, aprovechando la corcha que produjeran los árboles existentes en la misma, en la forma prescrita en el pliego de condiciones, obligándose á satisfacer los 5.000 rs. anuales del arriendo en metálico, y sin opcion á rebaja ni indemnizacion de ningun género, pues recibia el arriendo á suerte y ventura, y prometiendo entregar la finca á su vencimiento sin deterioro alguno, ó en otro caso resarcir al Estado el que resultase, y de que el otorgante pudiera y debiera ser responsable:

Resultando que D. Tomás Wright satisfizo á la Hacienda pública las anualidades del arriendo correspondientes á 1859 y 1860; y habiéndose alzado el secuestro de los bienes del Infante D. Sebastian, lo verificó de las anualidades sucesivas hasta 1865 al Administrador de aquel en Cáceres, D. José López de Tejada:

Resultando que por escritura otorgada en esta Córte en 29 de Marzo de 1865, D. Gabriel de Aristizabal, apoderado del Infante D. Sebastian, vendió la dehesa titulada de Casillas á Don Antonio Espárrago en precio de 420.000 rs., expresándose en la escritura que la finca no tenia otro gravámen que dos censos; y en la condicion 7.ª, que serian para el comprador todas las rentas y productos de la dehesa de aquel año, y quedaria libre desde el dia 29 de Setiembre de dicho año en adelante por todos sus frutos y productos:

Resultando que D. Tomás Wright intentó pagar en las oficinas del Infante los 5.000 rs. por la anualidad de 1866 del arrendamiento de la dehesa, pero no habiéndosele admitido, mediante haberse vendido la finca á D. Antonio Espárrago por la escritura de 29 de Marzo de 1865, se levantó acta por el Notario D. Francisco de la Cruz en 19 de Febrero de 1866:

Resultando que apoyado en los antecedentes relacionados, en 30 de Noviembre de 1867 D. Tomás Wright dedujo demanda, que continuaron despues sus herederos, para que se condenase al Infante D. Sebastian al pago de 24.000 escudos en que graduaba los daños y menoscabos que habia recibido por haberle privado del aprovechamiento de la corcha de la dehesa de Casillas ántes de cumplir el término del arrendamiento, puesto que segun las condiciones de este, adquirió un derecho incuestionable á dos descorches generales, que habian de hacerse, el primero desde Mayo á Agosto de 1859, y el segundo desde Mayo á Agosto de 1868, no habiendo podido verificar este porque el comprador de la dehesa entró en posesion de ella en 1.° de Abril de 1865, desde cuya época hizo suyos todos los aprovechamientos: que conferido traslado al Infante D. Sebastian, le evacuó pretendiendo se le absolviera de la demanda, reservando al actor su derecho para que lo ejercitase, si creia conveniente, con la Hacienda pública; y que seguido el juicio por sus trámites, la Sala tercera de la Audiencia de este distrito por sentencia de 22 de Octubre de 1869, revocatoria de la del Juez de primera instancia, condenó al Infante D. Sebastian de Borbon y Braganza á la indemnizacion á D. Tomás Wright, en el dia á sus herederos, de los daños y menoscabos que habia sufrido por consecuencia de la venta de la dehesa de las Casillas; y no existiendo datos suficientes para fijar el importe en cantidad líquida de los citados daños y menoscabos, ni para establecer las bases con arreglo á las cuales debia hacerse la liquidacion, se reservó á las partes su derecho para que en otro juicio se fijase su importancia:

Resultando que en 2 de Agosto de 1871 Doña Josefa Oliva, D. Ramon y Doña Angela Wright y Oliva, viuda é hijos de D. Tomás Wright, dedujeron demanda, en la que, despues de hacer mérito de las relacionadas sentencias, alegaron: que cumpliendo con lo juzgado formalizaban la más útil demanda de fijacion del importe de los daños y menoscabos, bajo la primitiva accion, hechos y fundamentos de la demanda, que dió lugar á la condena de indemnizacion contra D. Sebastian de Borbon y Braganza, y por la ejecutoria que nacia de la sentencia de cuyo cumplimiento se trataba: que las bases que tenian para fijar el importe de la indemnizacion eran las siguientes: primera, que D. Sebastian de Borbon estaba obligado á dar á D. Tomás Wright el segundo descorche contratado, comprensivo del corcho que tuviese la dehesa en 1865, y lanzado Wright

de la dehesa por el comprador Espárrago se le privó de ese legítimo aprovechamiento; segunda, que el comprador vendió á D. José Brito, por escritura de 22 de Junio de 1867, todo el corcho existente en aquella fecha en la dehesa, que podria sacar en aquel mismo verano, más el que produjese en los años sucesivos hasta 1877, haciéndose de estos dos productos tres pelas, la primera en el verano de 1867, la segunda en 1875 y la tercera en 1877, y por el precio de 24.000 duros; tercera, que por dicho contrato, además de los 24.000 duros en efectivo que debió percibir Espárrago, le quedaba todo el corcho virgen que sacara y eligiese para corchos colmeneros, libre de todo gasto por su parte, lo cual era un aumento de precio de bastante consideracion: que por los comprobantes que constaban en autos se acreditaba que Wright tuvo que suspender algunos aprovechamientos que le tocaban en el primer descorche por órden del propietario, así como se reconocia por éste el aumento que habia dado al ramo de corcho: que la forma establecida para el pago de los 24.000 duros habia puesto en evidencia que al graduarse en la demanda principal los daños y menoscabos en 12.000 duros, no hubo exageracion, sino que se quedó muy atrás respecto á las ganancias impedidas por lo ménos: que si las pelas contratadas por Espárrago con Brito tocaba 12.000 duros, mitad de los 24.000, á cada producto, de los dos que caben en el período de diez años, uno el existente en 1867, y el otro en 1875 á 1877, era indudable que á D. Tomás Wright, hoy á sus herederos, se les privó de un producto que habia cuidado, fomentado y mejorado por espacio de siete años, con exacto pago de sus rentas, para recogerlo dos años despues, y no permitiéndoselo sufrió los daños y menoscabos consiguientes á la no percepcion del importe de esos 12.000 duros como mitad de los 24.000: que desde el momento en que Espárrago se posesionó de la dehesa de Casillas y que lanzó de ella al arrendatario Wright, comenzó á entrar en tratos sobre la corcha, que segun carta de 1.° de Abril de 1867 que acompañaban, dirigida por Espárrago á D. Leon Gutierrez, la fijaba en 18.000 duros; y pues que esa era la cantidad entregada, 10 de presente, y los 8.000 cinco años ántes del plazo de la segunda pela, á esa cantidad habia que atenerse para fijar la importancia del aprovechamiento que se debia á los demandantes, y de la indemnizacion de daños y menoscabos á que fué condenado D. Sebastian de Borbon; debiendo deducirse de los 18.000 duros que se fijaban como base de la indemnizacion 2.500 pesetas por las dos rentas que se negó á recibir el demandado cuando se le fueron á pagar: por todo lo que pidieron se declarase que la cantidad líquida é indemnizable á los herederos de D. Tomás Wright por D. Sebastian Gabriel de Borbon y Braganza era la de 17.500, cuya cantidad con la deduccion ya hecha de las 2.500 pesetas, se pagase por éste en el término de quinto dia, con más el interés de 6 por 100 de su total líquido desde la litis contestacion principal y las costas de este juicio:

Resultando que conferido traslado de la demanda al Infante D. Sebastian Gabriel de Borbon, le evacuó, pretendiendo se le absolviese de la demanda propuesta por los herederos de Don Tomás Wright, á los que se condenase al pago de 200.000 rs. en que se graduaban los perjuicios que aquel infirió á la dehesa de Casillas miéntras fué su arrendatario, ó á lo que determinasen peritos nombrados por ambas partes, imponiéndoles perpétuo silencio por lo relativo á la demanda, y al pago de todas las costas; y al efecto expuso, despues de relacionar los antecedentes de que se ha hecho mérito: que D. Tomás Wright durante el curso del arrendamiento no cumplió las condiciones del contrato é irrogó así perjuicios de consideracion á la finca en términos de no haberse podido vender más que por 21.000 duros: que los herederos de Wright en apoyo de su demanda sólo presentaban la carta de la persona á quien afecta responsabilidad por lo que definitivamente se resuelva en este pleito, que ofrecia la pela de la corcha en 1867 por 18.000 duros al contado, oferta que no fué aceptada: que la accion de indemnizacion de perjuicios exige la justificacion de su importe, sin lo cual no hay condena posible: que cuando una ejecutoria declara el deber de indemnizar, pero reserva á las partes su derecho para que en otro juicio se fije la importancia de la indemnizacion, es necesario que en el segundo juicio se presenten datos nuevos que sirvan de punto de partida para realizar la liquidacion: que el arrendatario que cuida mal de una finca debe responder al dueño de los daños y perjuicios: que cuando la cantidad que se debe no es líquida, y para serlo se necesita fijarse por una sentencia, hasta que esto se verifica no puede reputarse constituido en mora el deudor ni imponérsele el pago de intereses de tal cantidad:

Resultando que al replicar los actores pidieron que, declarándose no haber lugar á la reconvencion que intentaba el contrario, ó absolviéndoles de ella, se estimase en un todo la demanda; y despues de fijar definitivamente los puntos de hecho y fundamentos de derecho de aquella, alegaron en cuanto á la reconvencion, negando los hechos en que esta descansaba, que el comprador de la finca D. Antonio Espárrago aun desde ántes de 29 de Setiembre de 1875 empezó á disponer de la dehesa, trabajando en ella, y en uso del derecho que le otorgaba la ley como comprador echó de ella á Wright sin que le exigieran ni Espárrago ni su vendedor D. Sebastian de Borbon el menor abono por falta de cumplimiento ni por violacion de las obligaciones que contrajera como arrendatario de la dehesa hasta principio de 1868, y por consiguiente, quedó relevado Wright de toda responsabilidad que pudiera proceder de no haber observado las obligaciones que se impuso en el contrato de arrendamiento, aunque fueran ciertos los hechos que expresaba el D. Sebastian de Borbon:

Resultando que el demandado duplicó insistiendo en su anterior pretension, adicionando á lo que tenía expuesto al contestar á la demanda, entre otros particulares, que segun el pliego de condiciones que sirvió de base para la subasta del arriendo de la corcha de la dehesa de las Casillas el contrato debió terminar en 29 de Setiembre de 1866, y de ninguna manera á los nueve años del primer descorche general: que en el segundo descorche general sólo podia aprovecharse la corcha que tuviese una pulgada de espesor, y por consiguiente, aunque la indemnizacion debiese ser del valor del segundo descorche general, sería necesario averiguar cuánta corcha existia de aquel espesor en el año de 1867 á 68, segun el año que debiera tomarse en cuenta:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se practicó la propuesta por las partes por medio de documentos y testigos; y nombrados por aquellas peritos para que prévio exámen de los documentos de autos y reconocimiento de la dehesa de Casillas declarasen al tenor de ciertos particulares, manifestaron, entre otros, el designado por los demandantes que la indemnizacion de que debia responder á los mismos el Infante Don Sebastian de Borbon ascendia á 14.500 duros; y el perito designado por los herederos de este fijó dicha indemnizacion en 58.768 pesetas 50 céntimos:

Resultando que unidas las pruebas practicadas se alegó por parte de D. Ramon y Doña Angela Wright, por haber fallecido su madre Doña Josefa Oliva, con la solicitud de que se declarase que la cantidad líquida é indemnizable á los mismos como herederos de D. Tomás Wright y su esposa Doña Josefa Oliva, en cumplimiento de la sentencia de 27 de Octubre de 1869 por D. Sebastian de Borbon y Braganza era la de 87.500 pesetas, ó al ménos la de 72.500 pesetas que fijaba el perito designado por aquellos: que el demandado pidió se fallase en los términos que tenía solicitado en su escrito de contestacion á la demanda; y en 3 de Junio de 1874 el Juez de primera instancia dictó sentencia absolviendo á D. Sebastian Gabriel de Borbon de la demanda interpuesta por D. Ramon y Doña Angela Wright y Oliva, como herederos de D. Tomás Wright, y á estos de la reconvencion, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia en virtud de apelacion interpuesta por los demandantes, á la que se adhirió el demandado, despues de haber alegado, se recibió el pleito á prueba para el solo objeto de practicarse la pericial, que propuesta por los apelantes y admitida en primera instancia dejó de practicarse: que en su consecuencia se nombró perito tercero para que dirimiese la discordia que existia entre los que habian declarado, el que, prévio exámen de los antecedentes y reconocimiento de la dehesa de Casillas, manifestó que los herederos de D. Tomás Wright deberian percibir la cantidad líquida de 55.818 pesetas 50 céntimos para indemnizarles de los perjuicios y menoscabos que se les ocasionaron al no poder hacer el descorche del año de 1867: que visto el pleito con citacion de las partes, la Sala de la Audiencia, para mejor proveer, mandó que por peritos que nombrarán las partes, con arreglo á la ley, que tuviesen la cualidad de Ingenieros agrónomos, se emitiese dictámen, prévio exámen de la dehesa de Casillas, respecto á todos los particulares por que fueren preguntados los peritos que habian declarado; y hecha por las partes la designacion de peritos declararon que el total del corcho producido en 1868 era de 31.332 arrobas, que al precio de 8 reales una, daba un producto de 250.656 rs., de los que debia deducirse por gastos 118.773 rs. 25 cénts.; y que no era posible en la actualidad determinar qué cantidad de corcho correspondiente á la corta de 1868 tuvo ménos de una pulgada de espesor y cuál más, sucediendo lo mismo con relacion á la corta de 1877:

Resultando que la Sala segunda de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 13 de Julio de 1878, condenó á los hijos y herederos de D. Sebastian Gabriel de Borbon, Infante que fué de España, á pagar á los demandantes la cantidad de 118.773 reales 25 céntimos por el concepto de gastos suplidos por el ar-

rendatario Wright para obtener la produccion del corcho, de cuyas utilidades no pudo sin embargo aprovecharse dicho arrendatario por haber sido vendida la finca; y absolvió á dichos herederos del Infante D. Sebastian de los demás extremos de la demanda, así como á los demandantes respecto á la mutua peticion, sin hacer expresa condenacion de costas; confirmando la sentencia apelada en lo que fuese conforme con esta, y revocándola en lo que no lo fuese:

Resultando que por parte del Marqués de San Saturnino, como tutor y curador de los menores hijos del Infante D. Sebastian de Borbon, y por la viuda de este, la Infanta Doña María Cristina de Borbon, se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.° La ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, puesto que la Sala sentenciadora, despues que no se pactó en el contrato de arrendamiento, que sirve de base al pleito seguido entre los herederos de D. Tomás Wright y los del Infante D. Sebastian de Borbon abono alguno especial entre locador y locatario, aceptó como base de las indemnizaciones concedidas á los primeros el derecho á recobrar los gastos causados en la finca, que los interesados en aquel negocio no quisieron expresamente otorgarse, ni tácitamente se dejaba presumir cuando los aprovechamientos posteriores dependian de circunstancias puramente eventuales; y dió á la voluntad de las partes una extension á que se oponia la fiel observancia de sus más terminantes preceptos:

2.° Que cuando la Sala sentenciadora, despues de convenir en que los herederos de D. Tomás Wright no tenian derecho alguno á indemnizacion desde el momento que no se habia justificado en el pleito que la corcha objeto del descorche último habia llegado á tener más de una pulgada de espesor, y en su virtud absolvió á los herederos del Infante D. Sebastian, introdujo en aquel contrato la novedad de que sin embargo podia tener el arrendatario derecho á reparaciones que no se habian comprendido entre las condiciones propias de aquel arrendamiento, infringió la ley del contrato, así como en principio habia dejado de observar los preceptos que han servido de fundamentos para la primera infraccion: que los principios generales de derecho aplicables á casos análogos no podian tener fuerza para modificar allí el libre consentimiento de las partes, y la ley del contrato debió respetarse, tanto de acuerdo con lo prescrito por la ya invocada ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, como por la constante sancion de la más repetida jurisprudencia:

Resultando que tambien por parte de D. Ramon y Doña Angela Wright y Oliva, hijos y herederos de D. Tomás Wright, se interpuso recurso de casacion, citando como infringidas:

1.° La ley del contrato, puesto que en el de arrendamiento celebrado entre Wright y la Administracion pública, aprobado por la Direccion general del ramo en 17 de Diciembre de 1858, se estableció que Wright podria practicar en la dehesa dos pelas de corcho, la primera desde el momento que el contrato fuese aprobado por la Direccion, y la segunda á los nueve años de haber practicado la primera, extrayéndose de esta el corcho que tuviera de una pulgada arriba: que la Sala sentenciadora, al absolver á los demandados del extremo de la demanda, que no es el abono de los 118.773 rs. 25 cénts., en concepto de gastos practicados por el arrendatario, se fundaba en que los peritos declaran que la corcha en 1868 no tenia una pulgada de espesor, siendo así que los peritos nombrados por las partes en primera instancia dijeron, el uno que la corcha tenia una pulgada, un milímetro y 3'10 milímetros á los siete años, grueso suficiente para conceptuarse corcha de fábrica; y el segundo que el descorche que Brito y Compañía verificaron en 1867 tenia una pulgada y una línea; y á esta prueba debió la Sala ajustarse con arreglo á la doctrina legal establecida por este Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Setiembre de 1856 de que en la prueba los Tribunales deben sujetarse á la declaracion y justiprecio de los peritos:

2.° La sentencia dictada por la Audiencia en 22 de Octubre de 1869 en el pleito seguido entre las mismas partes y sobre el mismo objeto que el presente, porque habiéndose condenado en ella á la parte del Infante D. Sebastian á la indemnizacion de los daños y menoscabos causados á Wright por haber sido privado del segundo descorche que tenia derecho á practicar á los nueve años de hecho el primero, y de cuyo segundo descorche se aprovechó el comprador de la dehesa Casillas en los términos que expresa la escritura que otorgó el mismo á favor de D. José Francisco Britos en 22 de Julio de 1867, enajenándole el aprovechamiento de la corcha existente, la sentencia recurrida hace ineficaz aquella declaracion al absolver á los demandantes del referido extremo de la demanda, fundándose en que la corcha no tenia más que una pulgada de espesor en el tiempo que Wright debia hacer la segunda pela, lo cual es inexacto:

3.° La doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sentencias de 20 de Setiembre de 1856, 8 de Febrero de 1858, 21 de Febrero de 1863 y 7 de Diciembre de 1866 y otras muchas, y el art. 317 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque la Sala sentenciadora no aprecia las declaraciones de los peritos segun las reglas de la sana crítica, que exige que se atribuya á los peritos lo mismo que á los testigos lo que dijeron:

Y 4.° El art. 8.° de la ley de 14 de Marzo de 1856, porque hallándose constituida en mora la parte del Infante, no ha sido condenada al pago del interés legal desde la litis-contestacion:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que como ha declarado este Tribunal Supremo en repetidas sentencias, la ley 1.ª, tít. 1.°, libro 10 de la Novísima Recopilacion, no es aplicable á los pleitos en que no se cuestiona sobre la existencia de un contrato ú obligacion, y siendo este el caso de autos en que únicamente se trata de fijar la importancia de los perjuicios y menoscabos causados á la parte actora por la demandada al tenor y bajo el concepto expresado en una sentencia firme, es indudable que no se ha infringido ni podido infringir en la sentencia recurrida dicho precepto legal invocado en el primer fundamento del recurso interpuesto por el Marqués de San Saturnino, en la representacion con que litiga, y por la Infanta Doña Cristina de Borbon, viuda del Infante D. Sebastian:

Considerando que tampoco infringe la referida sentencia la ley del contrato, citada en segundo lugar por la misma parte en apoyo del recurso, porque segun doctrina sancionada tambien por este Tribunal, las circunstancias naturales de los contratos se entienden comprendidas en el consentimiento, á no estipularse explícitamente lo contrario, y no puede ménos de estimarse como natural é inherente al de arrendamiento el abono al arrendatario de los gastos que haya hecho en la cosa arrendada con la esperanza legítima de utilizar sus productos, prévia la debida justificacion de aquellos, á cuyo requisito se ha atenido la sentencia recurrida, como expresamente se consigna en la misma:

Considerando que la reclamacion de daños y perjuicios hecha por la parte que dice haberlos sufrido por culpa de un tercero y contra este, constituye una cuestion de hecho que se halla subordinada al resultado de los diversos medios probatorios aducidos por las partes, cuya apreciacion corresponde exclusivamente á la Sala sentenciadora:

Considerando que en tal concepto no pueden estimarse en manera alguna los tres primeros motivos de casacion alegados en el recurso que sostiene la parte de los herederos de D. Tomás Wright, dirigidos especialmente á impugnar dicha apreciacion, porque en su sentir no se conforma con el parecer de los peritos, sin tener en cuenta que los Ingenieros que últimamente declararon, á virtud de auto para mejor proveer, lo hicieron por cálculos y conjeturas, en razon á que carecian de datos fijos en que apoyarse, segun ellos mismos expusieron, y sobre todo que la Sala sentenciadora no formó únicamente su criterio, como no debió formarlo, acerca de este punto por la prueba pericial, sino por el conjunto de las demás sometidas á su exámen, y entre ellas la testifical, más atendible á su juicio por tratarse del hecho material relativo al estado de espesor y desarrollo que tenia la corteza de los árboles en la época en que el arrendatario Wright pudo haber ejecutado el segundo descorche:

Considerando, por último, que tampoco procede el cuarto fundamento del recurso de la parte demandante, porque segun la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, fuera del caso en que se hayan convenido, no se devengan intereses sino con relacion á capitales que resulten liquidados, lo que no ha ocurrido hasta ahora en el presente caso;

Fallamos que debemos declarar, y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por parte del Marqués de San Saturnino, como tutor y curador de los hijos menores del Infante D. Sebastian de Borbon, y por la viuda de este la Infanta Doña María Cristina de Borbon; y que no ha lugar tampoco al recurso interpuesto por D. Ramon y Doña Angela Wright; y no hacemos expresa condenacion de costas: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de este distrito con devolucion del apuntamiento y documentos remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado del

Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 27 de Marzo de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Vitoria y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Víctor Velandia Arberás y D. Pedro Ruiz de Zárate con D. Cornelio de Viguri, D. Manuel de Zurbitu, Don Pablo de Eguiluz y D. Mariano Estíbalez sobre entrega de ganados con sus frutos é indemnizacion de perjuicios:

Resultando que en 3 de Octubre de 1876 el ganado vacuno de Albornicano entró y causó daño en terrenos sembrados de patatas en término de Narriarte, propio de los vecinos de Anda y Catadiano, cuyo hecho se hizo saber á los Regidores de Albornicano, y no habiéndose presentado los dueños de los ganados, se repitió el aviso, sin que tampoco produjera efecto: que el dia 9 del mismo mes los vecinos de Anda y Catadiano recogieron 40 reses vacunas que se hallaban pastando en la brezada de Endica, jurisdiccion de dichos pueblos, y las condujeron á Anda, avisando á los vecinos de Albornicano, á quienes pertenecian, para que se presentaran á recogerlas pagando la aprehension y daños causados, ó dando fianza bastante á responder de todo ello; y que en su consecuencia acudieron todos los dueños á recoger sus respectivas reses, á excepcion de Don Víctor Velandia y D. Pedro Ruiz de Zárate:

Resultando que por estos dos últimos se interpuso demanda civil ordinaria ante el Juzgado de primera instancia de Vitoria en 7 de Mayo de 1877 contra D. Pablo Eguiluz, D. Mariano Estíbalez, D. Cornelio Viguri y D. Manuel Zurbitu, vecinos de Anda y Catadiano, con la solicitud de que declarándose pertenecer á los demandantes nueve vacas y tres novillos embargados por los demandados, se condenase á estos á su entrega inmediata, con los frutos producidos y debidos producir, indemnizándoles además de las pérdidas que hubiera experimentado el ganado, y de los perjuicios que con la retencion se les habia ocasionado; fundándose para ello en que dichos demandados, sin más título que el de Regidores de Anda y Catadiano, retuvieron y embargaron el dia 9 de Octubre de 1876 las nueve vacas y tres novillos, objeto de esta demanda, que se hallaban en el monte y término de Endica, llevándolos al pueblo de Anda, en donde los retenian todavía, sin que estuviesen autorizados para ello por Juez ó Tribunal alguno competente:

Resultando que los demandados, por sí y como apoderados en forma de los vecinos de Anda y Catadiano, se opusieron á la demanda y formularon á su vez reconvencion sobre pago de 4.654 rs. 38 céntimos, que eran en deber los actores á los indicados vecinos por los daños ocasionados en las heredades y por los gastos hechos en la alimentacion del ganado, alegando al efecto que no era cierto que los demandados efectuasen la retencion de los ganados, sino que lo verificaron los vecinos de los expresados pueblos en uso de su derecho y de la costumbre establecida, por haber encontrado las reses recogidas abandonadas y pastando en terrenos públicos y privados de Narriarte y Endica, en los que ningun derecho ni servidumbre de aprovechamiento de pastos tenian los vecinos de Albornicano, adonde pertenecian los demandantes: que tampoco era cierto que se les hubiese tenido privados de los ganados, pues en el mismo dia en que se detuvieron se avisó á dicho pueblo de Albornicano para que se presentasen los dueños á recoger sus ganados y á pagar el daño y la aprehension, ó á dar fianza bastante, lo que verificaron todos, á excepcion de los actores: que la retencion de los ganados tuvo por causa además el que el dia 2 del mismo mes de Octubre habian entrado y ocasionado daños en los términos de Narriarte y Endica, y habiéndose formulado quejas por los perjudicados y reclamado el abono de los perjuicios, no hicieron caso alguno: que por derecho establecido y por tradicional costumbre residia en los pueblos, corporaciones é individuos la facultad de detener los ganados que se encuentran haciendo daño, y de no devolverlos sin prévia fianza, y de venderlos en pública licitacion si pasado cierto término no se presentaban sus dueños á recogerlos: que el ganado debe llevarse al apacentamiento bajo la guarda y guia del pastor, y de aquí la responsabilidad «de los pastores y de los otros homes que guardan ganados si reciben soldada por guardarlos, que deben pechar á los dueños de ellos que ficieron por su culpa;» y que es principio inconcuso, segun nuestra antigua legislacion, que el dueño de ganado que causa daño en heredad ajena, está obligado á la indemnizacion de él y al pago de la pena por la infraccion, y que el dueño del predio invadido tiene la facultad de retirar y encerrar el ganado «siempre que no lo lisie, fiera, ni faga mal alguno,» tanto en el caso de que se ignore el dueño como en el de que sea conocido:

Resultando que los demandados pidieron además se requiriese á los demandantes para que se hiciesen cargo de las cabezas de ganado que reclamaban, dando la conveniente fianza, ó depositándolos en otro caso en persona abonada, á designacion del Tribunal:

Resultando que los actores sostuvieron en la réplica que los ganados no fueron cogidos causando daños en sembrados, sino pastando en la brezada de Endica, donde el ganado de Albornicano tenía derecho á pastar y pasar; y que evacuado por los demandados el trámite de dúplica, en el que insistieron en todo lo pedido y alegado en el de contestacion, dictó providencia el Juzgado en 21 de Junio acordando que las vacas y novillos depositados ó retenidos se entregasen á los demandantes, sin perjuicio del resultado de autos y como en clase de depósito; providencia que fué ejecutada:

Resultando que á instancia de ambas partes se practicaron multiplicadas pruebas, y que terminada la sustanciacion de la instancia dictó sentencia el Juez de primera instancia de Vitoria en 8 de Mayo de 1878, absolviendo á los demandados de la demanda interpuesta por Velandia y Ruiz de Zárate, y condenando á éstos á satisfacer á los vecinos de Anda y Catadiano los gastos de alimentacion de los ganados durante el tiempo en que estuvieron recogidos en el primero de dichos pueblos, y los daños causados en las patatas, á justa regulacion de peritos, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia de Búrgos por virtud de apelacion admitida libremente á los demandantes, y sustanciada la alzada por todos sus trámites, dictó sentencia la Sala de lo civil de dicha Audiencia en 17 de Febrero de 1879 confirmando con las costas la apelada y declarando además que la entrega de los ganados hecha á D. Víctor Velandia y D. Pedro Ruiz de Zárate debe entenderse definitiva, ejecutoriada que fuese esta sentencia:

Resultando que D. Víctor Velandia y D. Pedro Ruiz de Zárate interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley, citando como infringidas:

1.° La ley 24, tít. 15 de la Partida 7.ª, que establece los derechos del perjudicado y las obligaciones del dueño del ganado que causó daño, y no autoriza en ninguna hipótesis al perjudicado para encerrar el ganado, aun encontrándolo dentro de la misma finca; en el concepto de que se da por supuesto en la sentencia recurrida que los Regidores ó vecinos de Anda y Catadiano pudieron recoger el ganado que pastaba en la brezada de Endica en 9 de Octubre de 1877 por los daños que causara en 3 del mismo mes en los términos de Narriarte y Endica, y llevarlo al pueblo de Anda, encerrarlo y detenerlo, y no quererlo devolver sin fianza de sus dueños, ni entregarlo sin ciertas condiciones cuando fueron demandados en este pleito:

Y 2.° Las leyes 2.ª y 3.ª, tít. 19, lib. 11 de la Novísima Recopilacion, al imponer la Sala sentenciadora las costas á los recurrentes no obstante el aditamento favorable á estos que se hizo en la sentencia recurrida al declarar que la entrega de los ganados debia entenderse definitiva.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando, respecto del primer motivo, que la sentencia objeto del presente recurso no ha autorizado en manera alguna el encierro y retencion del ganado vacuno perteneciente á los demandantes Velandia y Ruiz de Zárate, por lo que es de todo punto inoportuna su cita de la ley 24, tít. 15 de la Partida 7.ª, en el concepto en que se invoca:

Considerando que allanados los demandados durante la primera instancia del pleito á la entrega del referido ganado á sus dueños Velandia y Ruiz de Zárate, cuya propiedad no negaron ni desconocieron en tiempo alguno aquellos, no podia ser objeto de discusion la referida entrega, y que al mandar la Sala sentenciadora que esta se entendiera hecha definitivamente, no adicionaba por ello la sentencia de primera instancia en sentido favorable á la parte apelante, hoy recurrente, por lo que al condenarla al pago de las costas de segunda instancia no ha infringido las leyes Recopiladas alegadas en el segundo motivo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Víctor Velandia y D. Pedro Ruiz de Zárate, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y fir-

mamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Alejandro Benito y Avila.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 27 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Marzo de 1880, en los autos ejecutivos que ante Nos penden en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Arenys de Mar y en la Sala primera de la Audiencia de Barcelona por D. Francisco Ros contra los hermanos D. Juan, D. José y Doña Pilar Vergés y Batista, en los que ha promovido incidentes de nulidad y tercería de dominio el D. Juan Vergés, en concepto de curador ejemplar de su hermano D. José:

Resultando que en 26 de Noviembre de 1870 D. Francisco Ros dedujo demanda ejecutoria contra D. Juan Vergés y Batista, como hijo y heredero de D. José Vergés y Sevilla, por la cantidad de 500 duros y sus intereses al 6 por 100 anual, procedentes de una escritura de debitorio, y pidió se despachase ejecucion contra los bienes que fueron de D. José Vergés y Sevilla, de quien era heredero su hijo D. Juan Vergés y Batista, y en particular contra la finca especialmente hipotecada por la referida cantidad, sus intereses y costas: que despachado el mandamiento de ejecucion, y requerido D. Juan Vergés y Batista para que verificara el pago, como no lo realizase, se procedió al embargo de la finca hipotecada y dé una pieza de tierra nombrada el Raig, citándole de remate:

Resultando que Ros presentó escrito, en el que expuso haber llegado á su noticia que, además del ejecutado D. Juan Vergés, eran herederos de su padre por intestado sus hermanos Don José y Doña Pilar; y á fin de evitar ulteriores reclamaciones, pidió se requiriera á estos para el pago del crédito que motivaba la ejecucion, y no verificándolo en el acto, se les enterara del embargo hecho, citándoles de remate: que acordado de conformidad con lo solicitado por Ros, en 29 de Diciembre de 1870 y en 7 de Enero siguiente se requirió á los hermanos Doña Pilar y D. José Vergés; y no habiendo verificado el pago, se les enteró del embargo practicado, citándoles de remate respectivamente en los indicados dias, practicándose las diligencias en cuanto al D. José por medio de cédula:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia en 4 de Julio de 1871 mandando seguir la ejecucion adelante hasta hacer trance y remate de los bienes embargados á D. Juan Vergés y Batista y sus hermanos D. José y Doña Pilar en la cantidad de 500 duros é intereses devengados, y las costas causadas y que se causasen hasta su efectivo pago: que admitida la apelacion que D. Juan Vergés interpuso, y sustanciada la instancia, la Sala primera de la Audiencia por sentencia de 14 de Junio de 1872 confirmó con las costas la apelada:

Resultando que devueltos los autos al inferior, se mandó guardar y cumplir lo resuelto por la referida sentencia; y á instancia del ejecutante D. Francisco Ros se dispuso que las partes nombrasen peritos para la tasacion de las fincas embargadas: que ocurrido el fallecimiento de Doña Pilar Vergés en 28 de Febrero de 1873, á instancia del ejecutante por providencia de 30 de Agosto de dicho año se mandó citar por edictos á los herederos de aquella para que compareciesen dentro de segundo dia, bajo apercibimiento de entenderse con los estrados del Tribunal las notificaciones que debieran dirigírseles: que hechas las citaciones acordadas en el *Boletín oficial* de la provincia y en el *Diario de Barcelona*, D. Juan Vergés y Batista expuso que el heredero de su hermana Doña Pilar lo era su otro hermano D. José Vergés, que residia en Barcelona: que en su virtud se publicaron segundos edictos en los referidos periódicos, y libró exhorto para la notificacion y citacion de D. José Vergés, que tuvo efecto por medio de cédula en 20 de Setiembre de 1873; y por providencia de 3 de Octubre siguiente se hubo por acusada la rebeldía á los herederos de Doña Pilar Vergés, señalándoles los estrados para la notificacion de esta providencia y demás sucesivas, y por conformadas las partes con la valoracion practicada por el perito designado por Ros de las fincas embargadas, cuya venta se anunciase, señalándose para la subasta el dia 4 de Noviembre; é interpuesta apelacion de dicha providencia por D. Juan Vergés, fué confirmada por la Sala primera de la Audiencia en sentencia de 22 de Marzo de 1878:

Resultando que despues de la práctica de ciertas diligencias y de señalado dia para la subasta de las fincas embargadas en 15 de Octubre de 1878, D. Juan Vergés, en concepto de curador ejemplar de su hermano D. José, promovió incidente para que, con suspension de las actuaciones y tramitándose aquel en la forma correspondiente, se declarasen nulas y de ningun valor cuantas diligencias se habian practicado en los autos ejecutivos desde el dia del embargo de las fincas cuya subasta se habia anunciado; y al efecto expuso que en méritos de los procedimientos ejecutivos seguidos tan sólo contra D. Juan Vergés habian sido embargados y se intentaba subastar bienes propios de D. José y Doña Pilar Vergés, que eran personas extrañas al juicio: que si bien se despachó ejecucion contra el D. Juan, no se pidió ni se decretó contra Doña Pilar y D. José, á los cuales por consiguiente no se requirió ni pudo requerirse de pago: que esto no obstante, fueron embargadas las fincas objeto del procedimiento, extendiéndose el embargo á la totalidad de las mismas, siendo así que en sus dos terceras partes eran de la exclusiva pertenencia de aquellos: que no se hizo á los mismos la oportuna citacion de remate, y sin embargo se dictó sentencia mandando seguir la ejecucion adelante: que el D. José Vergés se hallaba en incapacidad mental desde mucho ántes de dictarse la sentencia en 4 de Julio de 1871, y por esa circunstancia, y por la de haber carecido de representante legal hasta el 9 de Mayo de 1877, no pudo tener noticia del estado de estas actuaciones, ni pudo hacer reclamacion alguna:

Resultando que en 17 de dicho mes de Octubre de 1878 el Juez de primera instancia dictó auto por el que, atendiendo á la demanda deducida, no podia tramitarse como incidente del juicio ejecutivo, sino que debia ser objeto de uno ordinario por separado, declaró no haber lugar á tramitar dicho incidente, ni por consecuencia á lo demás que se solicitaba, á reserva del derecho de la parte que reclamaba á promover el juicio por separado que correspondiera: que por parte de D. Juan Vergés, en el referido concepto de curador ejemplar de su hermano D. José, se pidió reposicion del auto de 17 de Octubre, apelando subsidiariamente; y por otro proveido de 24 del mismo mes se denegó la reposicion de aquel, admitiéndose posteriormente la apelacion interpuesta por D. Juan Vergés:

Resultando que en el referido 17 de Octubre de 1878 el Don Juan Vergés, con el dicho carácter de curador ejemplar de su hermano D. José, fundado en que á resultas del juicio ejecutivo se habian embargado bienes que en su mayor parte eran del D. José, y que jamás habian sido de la exclusiva pertenencia del ejecutado, dedujo demanda de tercería de dominio, pretendiendo que con suspension del procedimiento de apremio y consecuentemente de la subasta anunciada para la venta de las fincas embargadas, se declarase que estas pertenecian en propiedad y posesion al D. José Vergés en dos terceras partes proindiviso de las mismas, y en su consecuencia se alzase el embargo en cuanto á dichas dos terceras partes, dejándolas libres á disposicion del D. José, condenando en costas al ejecutante ó á quien correspondiese:

Resultando que por auto de 18 del repetido mes de Octubre se declaró no haber lugar á dar curso á dicha demanda, y que siguiera adelante la subasta ya empezada; y pedida reposicion de aquella providencia por D. Juan Vergés, apelando subsidiariamente, por auto de 25 de dicho mes de Octubre se denegó la reforma, admitiéndose posteriormente la apelacion:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia en virtud de las apelaciones admitidas á D. Juan Vergés, en calidad de curador ejemplar de su hermano D. José, y sustanciada la instancia, la referida Sala primera de la Audiencia por sentencia de 12 de Julio de 1879 confirmó con las costas las providencias y autos apelados de 17, 18, 24 y 25 de Octubre de 1878:

Resultando que D. Juan Vergés, en la calidad con que litiga de curador ejemplar de su hermano D. José, interpuso contra dicha sentencia recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, en cuanto no revocaba las providencias de 17 y 24 de Octubre de 1878, toda vez que por estas no se daba curso al incidente de nulidad propuesto precisamente en razon á haberse seguido el juicio contra Doña Pilar y D. José Vergés, no obstante de no haber sido emplazados, y en razon á ser el último incapaz y no ser válidas las citaciones que se le hicieron; omision que constituye verdadera falta de forma esencial del juicio, las formas más esenciales del juicio, y el art. 5.º de la ley de casacion considera como infraccion de forma esencial la falta de emplazamiento; y por un otrosí manifestó que se reservaba interponer recurso de casacion por infraccion de ley contra la referida sentencia en cuanto no revocaba las providencias de 18 y 25 de Octubre de 1878, que denegaban el curso de la demanda de tercería de dominio propuesta por el recurrente:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Avila:

Considerando que en el juicio ejecutivo la citacion de re-

mate que debe hacerse al ejecutado equivale al emplazamiento que se hace en el ordinario, y que en el seguido á instancia de D. Francisco Ros contra D. Juan Vergés, á peticion del ejecutante se requirió tambien de pago á su hermana Doña Pilar y D. José, se les enteró del embargo practicado, y se les citó de remate, y por consiguiente no existe el quebrantamiento de forma que se alega en el presente recurso:

Considerando, á mayor abundamiento, que aun en el caso de haberse incurrido en aquella falta habian tenido lugar en el juicio ejecutivo que terminó con la sentencia de remate dictada en 14 de Junio de 1872, y contra esta en su caso hubiera procedido el recurso, y no contra la que se ha dictado siete años despues decidiendo un incidente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Juan Vergés, como curador ejemplar de su hermano D. José, á quien en el concepto con que litiga condenamos en las costas, y á pagar por razon de depósito la cantidad de 500 pesetas, la que, caso de hacerse efectiva si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley; y pasen los autos á la Sala tercera para lo que proceda respecto al recurso anunciado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Alejandro Benito y Avila.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Alejandro Benito y Avila, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 27 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 29 de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, promovidos por D. Gerardo Rosés sobre que se le defienda por pobre en el pleito incoado por el mismo contra la *Sociedad Catalana general de Crédito*, liquidadora de la del Fomento del ensanche de Barcelona, D. Joaquin Gurri, D. Luis Jordana, D. Antonio Herrero, D. Olegario Pousá y el Ministerio fiscal sobre rescision de unas escrituras de venta:

Resultando que en 3 de Diciembre de 1875 D. Gerardo Rosés entabló demanda contra la Sociedad Catalana general de Crédito, liquidadora de la de Fomento del ensanche de Barcelona, y contra D. Olegario Pousá, D. Luis Jordana, D. Antonio Riera y D. Joaquin Gurri, para que se declarase la rescision de unas escrituras de venta otorgadas en 18 de Marzo de 1865 y en 6 de Setiembre de 1862, y de todos los demás actos y convenios verificados sobre el asunto objeto de dichas escrituras: que el mismo Rosés era el único y legítimo propietario de la casa núm. 380 de la calle de la Diputacion en el ensanche de la ciudad de Barcelona; que se condenase á D. Luis Jordana, D. Antonio Riera y D. Olegario Pousá al pago de 13.336 pesetas 25 céntimos por razon de perjuicios, y á que iniciasen la reclamacion judicial de que se habian jactado para hacerle desalojar el local que ocupaba:

Resultando que por un otrosí solicitó Rosés la defensa por pobre; y conferido traslado á los demandados de esta peticion, la evacuaron Pousá, Jordana y Riera, únicos comparecidos, y el Promotor fiscal:

Resultando que abierto el incidente á prueba á instancia de Rosés, declararon cuatro testigos que no tenia bienes, renta ni otro medio de subsistencia que el jornal de un bracero que ganaba en la fábrica de aserrar madera de D. Antonio Biscamps, permitiéndole este que habitase en la misma; y además presentó Rosés copia de la escritura de venta otorgada por el mismo en 1.° de Julio de 1875 á favor de dicho Biscamps del taller de aserrar madera que poseia en la casa núm. 380 de la calle de la Diputacion del ensanche de la ciudad de Barcelona, compuesto de varias máquinas, un caballo y un carro y mueblaje, por precio de 4.050 pesetas, que el vendedor confesó recibir en el acto, quedando además el comprador obligado á satisfacer el importe de los embargos trabados sobre las máquinas vendidas en méritos de cualquier juicio seguido contra el vendedor:

Resultando que á instancia del Promotor fiscal informó el Administrador económico de la provincia que si bien D. Gerardo Rosés figuraba en la matrícula del año económico de 1876 á 1877 como fabricante de aserrar maderas en la calle de la Diputacion, núm. 380, constaba que en 4 de Octubre de 1876 traspasó el establecimiento á D. Antonio Biscamps, que era el que desde aquella fecha figuraba en la matrícula como dueño, dejando el primero de ser contribuyente, como habia dejado de serlo tambien por contribucion territorial en que figuraba ántes con la cuota de 753 pesetas 59 cénts. por la casa citada:

Resultando que D. Olegario Pousá y litis-socios presentaron un testimonio con referencia á pleito seguido por los mismos contra Rosés, del que aparece que por documento privado de 4 de Junio de 1875 aquellos arrendaron al Rosés el taller y una habitacion del primer piso de la casa núm. 380 de la calle de la Diputacion por término de seis meses y precio de 250 pesetas al mes; y que absolviendo posiciones Rosés en dicho juicio de desahucio, confesó hallarse en descubierto del pago de alquileres desde 4 de Diciembre de dicho año de 1875:

Resultando que dictada sentencia por el Juez de primera instancia, interpusieron apelacion D. Olegario Pousá y consortes; y sustanciada la alzada, en virtud de auto para mejor proveer informó el Alcalde de la ciudad de Barcelona en 7 de Mayo de 1878 que D. Gerardo de Rosés era dueño de una fábrica de aserrar maderas, establecida en la calle de la Diputacion, reputándole como tal dueño las personas del vecindario y otras á quienes se habian pedido informes, siendo el único que se hallaba al frente del establecimiento y el que contrata é interviene exclusivamente en todos los negocios y operaciones del mismo; que vestía con lujo él y su familia, y que tanto esto como las demás circunstancias exteriores inducian á suponer que contaba con medios superiores al doble jornal de un bracero, y con recursos que le permitian vivir con algun desahogo:

Resultando que en 15 de dicho mes de Mayo de 1878 la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona dictó sentencia por la que, revocando la apelada, declaró no haber lugar á conceder á D. Gerardo Rosés el beneficio de pobreza, condenándole al pago de las costas causadas y al reintegro del papel de que habia hecho uso:

Resultando que por parte de D. Gerardo Rosés se interpuso recurso de casacion por conceptuar infringidas:

1.° La ley 114, tít. 28, Partida 3.ª; el art. 280 de la ley de Enjuiciamiento, y la jurisprudencia sentada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 18 de Marzo de 1865, 1.° de Diciembre de 1866 y otras, sobre el valor que tiene la prueba documental, al apreciar el valor probatorio de la escritura de venta del taller de D. Antonio Biscamps y el de la certificacion de la Administracion económica que corrobora aquel hecho, y considerar á Rosés como dueño del mismo:

2.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, y la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo en sentencia de 28 de Junio de 1852, 30 de Enero de 1865, 23 de Diciembre de 1857, 13 de Junio de 1862, 8 de Octubre de 1864, al apreciar el valor probatorio de la declaracion de cuatro testigos contestes y sin tacha legal que corroboran y completan lo que resultare de la escritura y del documento mencionado, así como el hecho de no tener Rosés emolumentos mayores al doble jornal de un bracero en Barcelona, cuya declaracion, segun regla de sana crítica, constituye prueba plena:

3.° El art. 317 de la ley de Enjuiciamiento, que confiere á los Tribunales la apreciacion de la fuerza probatoria de testigos, y el art. 184 de la misma, que concede á los Jueces la facultad de apreciar las circunstancias exteriores del que solicita el tratamiento de pobreza, en cuanto se abstenia de esta apreciacion pidiendo informe sobre ellas á la Alcaldía, y pasando por las apreciaciones que en dicho informe se hacian:

4.° Los artículos 182 y 184 de la ley de Enjuiciamiento, que establecen lo que se entiende por pobre para el efecto de litigar como tal, en cuanto la sentencia no considera con derecho á gozar de este beneficio al recurrente, no obstante no aparecer de autos que tenga medios superiores al doble jornal de un bracero en Barcelona:

5.° El caso 1.° del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil no declarando pobre para litigar á D. Gerardo Rosés, no obstante constar justificado plenamente en autos por prueba documental y testifical que no tenia más productos que el jornal ó salario eventual que le producia el cargo que desempeña en el taller de aserrar maderas de D. Antonio Biscamps:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin Ruiz Cañabate:

Considerando que, conforme á lo establecido en el art. 184 de la ley de Enjuiciamiento civil, no puede otorgarse la defensa por pobre á los comprendidos en cualquiera de los casos expresados en el art. 182, cuando se infiere á juicio del Juez, por los signos exteriores á que aquella disposicion se refiere, que tienen medios superiores al doble jornal de un bracero en la respectiva localidad:

Considerando que la sentencia recurrida al negar al recur-

renta el beneficio de pobreza, no sólo se funda en que del conjunto de las pruebas practicadas por ambas partes no resulta justificada aquella cualidad, sino tambien en que la habitacion que ocupa, como el lujo con que viste él y su familia, son á juicio de la Sala sentenciadora signos que demuestran que tiene medios bastantes para ser considerado como rico en sentido legal:

Y considerando, por lo expuesto, que son inaplicables, y por consiguiente no han podido ser infringidas, las leyes y doctrinas legales invocadas en apoyo del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Gerardo Rosés, á quien condenamos en las costas; y líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona, con devolucion del apuntamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Joaquin Ruiz Cañabate, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 29 de Marzo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Marzo de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infraccion de ley, seguido en la Sala primera de justicia de la Audiencia de la Habana por D. Camilo Feijóo Sotomayor con D. Pedro Lacorte y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre:

Resultando que pendientes en la Audiencia de la Habana en virtud de apelacion los autos seguidos por D. Pedro Lacorte con D. Camilo Feijóo Sotomayor sobre liquidacion de cuentas de la refaccion del ingenio *Sociedad*, dedujo este último demanda de pobreza fundado en que habia sido declarado en estado de concurso necesario por el Juez de primera instancia del distrito de Jesús y María de aquella ciudad en auto de 23 de Agosto de 1876, en consecuencia de lo cual le habian sido entregadas sus propiedades y sujetado á administracion judicial:

Resultando que D. Pedro Lacorte se opuso á la pretension de pobreza; y que formada á su instancia pieza separada y oido el Ministerio fiscal, se recibió el incidente á prueba:

Resultando que entre las pruebas practicadas por el actor para justificar su carencia de bienes se trajo á los autos una certificacion expedida por el Capitan habilitado de retirados en que se hace constar que el Coronel de infantería retirado Don Camilo Feijóo disfrutaba del sueldo mensual íntegro de 166 pesos, y que con posterioridad al término de prueba manifestó que dicho sueldo lo percibia íntegro D. Juan Sagaz, acreedor de D. Camilo Feijóo, en virtud de carta-órden de este de 14 de Enero de 1876:

Resultando que, prévia citacion y emplazamiento de las partes, dictó sentencia la Sala primera de justicia de la Audiencia de la Habana en 1.° de Febrero de 1877 declarando no haber lugar á conceder el beneficio de pobreza solicitado por D. Camilo Feijóo de Sotomayor; y que suplicada esta sentencia por el actor, fué confirmada por la misma Sala en otra de 2 de Marzo:

Resultando que D. Camilo Feijóo de Sotomayor interpuso recurso de casacion por infraccion de ley y de doctrina, citando al efecto como infringidos:

1.° El principio de derecho que establece que no estamos obligados á lo imposible, en cuanto disponia que litigara el recurrente sin recursos siendo pobre y estando en aptitud de obtener el beneficio:

2.° Porque la sentencia que niega la defensa por pobre al que por la ley corresponde este beneficio, imponiéndole la obligacion que no puede cumplir de sufragar los gastos necesarios para seguir el juicio, imposibilita su continuacion y lo termina de hecho, por la que se da contra ella el recurso de casacion segun sentencias de este Supremo Tribunal de 3 de Mayo de 1860 y 26 de Octubre de 1867:

3.° La jurisprudencia sentada en sentencias de 30 de Mayo de 1860 y 27 de Enero de 1862, segun las que para conceder ó negar el beneficio de litigar como pobre no deben aplicarse solas y aisladas las disposiciones de los párrafos primero y segundo del art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil, sino que es necesario combinarlas en sus relaciones con el cuarto y subordinarlas á lo prescrito en el 184:

4.° La sentencia de este Supremo Tribunal de 24 de Octubre de 1861, segun la que se infringe el art. 182 de la ley de Enjuiciamiento civil cuando se niega la defensa por pobre al litigante cuya renta no equivale al doble jornal de un bracero:

5.° La de 22 de Diciembre de 1863, con arreglo á la cual las disposiciones de los artículos 182 y 183 de la ley de Enjuiciamiento civil están modificadas por la facultad que concede el 184 á los Jueces de apreciar las circunstancias y signos exteriores determinantes de la pobreza del individuo que solicita este beneficio:

6.° El art. 317 de la ley citada de Enjuiciamiento civil, por cuanto no se estima en la sentencia recurrida la eficacia legal de la prueba testifical desatendiendo al propio tiempo lo prescrito en el 184:

7.° El 179 de la misma ley, que previene debe administrarse la justicia á los pobres gratuitamente:

8.° La doctrina consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 17 de Diciembre de 1870, segun la que la sentencia que deniega la defensa por pobre al que no posee rentas ni bienes algunos infringe los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil 179 y 182 en su núm. 8.°:

9.° Porque la cesion es un contrato por el que uno traspasa á otros derechos ó acciones que le corresponden, y la Sala trata de modificar y restringir la que hizo el recurrente en tiempo hábil en pago á uno de sus acreedores desde el mes de Enero de 1876 privándole y quitándole la facultad que le consigna el derecho estando en aptitud legal para contratar de poder desprenderse de lo suyo, de acuerdo con las doctrinas de derecho, que enseñan que pueden ser objeto de cesion todos los derechos presentes y futuros cuya cesion no esté expresamente prohibida por las leyes;

Y 10. La ley 114, tít. 18, Partida 3.ª; los artículos 281 y 282 de la precitada ley de Enjuiciamiento civil, y la jurisprudencia á su tenor establecida en sentencias de este Supremo Tribunal de 20 de Febrero de 1866, 7 de Febrero de 1873 y otras varias, en el concepto de que se niega al recurrente el auxilio de pobreza por el único motivo de que cobra 166 pesos 66 cénts. por su retiro como Coronel de Ejército, siendo así que consta por manifestacion del Habilitado respectivo que no percibia ni percibe dicho haber, sino que lo cobraba íntegro su acreedor Don Juan Sagaz en virtud de carta-órden de este de 1876, época anterior á la declaracion de aquel en concurso:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Fernandez Palma:

Considerando que si bien el art. 197 de la ley de Enjuiciamiento civil ordena que la justicia se administre gratuitamente á los pobres, es necesario para disfrutar este beneficio que el que lo solicite justifique que reune las circunstancias que la misma ley exige, cuya justificacion ha de apreciarse por la Sala sentenciadora:

Considerando que en tal concepto, y habiendo hecho dicha apreciacion la Sala primera de la Audiencia de la Habana por el resultado de las pruebas practicadas en estos autos combinándolas entre sí para deducir su juicio desfavorable á la declaracion de pobreza pretendida por el Coronel D. Camilo Feijóo, no pueden invocarse útilmente los principios de derecho, disposiciones legales y jurisprudencia que se citan como infringidos en los nueve motivos de casacion alegados ante dicha Audiencia y en los dos primeros que se han adicionado ante este Tribunal Supremo:

Considerando, en cuanto al tercero y último fundamento que contiene la indicada adicion, que al denegarse en el fallo recurrido la eficacia legal de la cesion que aparece haber hecho en favor de un tercero el recurrente de todos los haberes que disfruta como Jefe militar retirado no se ha infringido la jurisprudencia que se cita por referirse esta á casos completamente diversos del que ha sido objeto de estos autos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Camilo Feijóo Sotomayor, á quien condenamos en las costas y al pago de la cantidad de 500 pesetas por razon de depósito, que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—Pedro Borrajo de la Bandera.—Vicente Ferrer.—Juan Fernandez Palma.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Fernandez Palma, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia

pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 30 de Marzo de 1880.—Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid á 3 de Abril de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por quebrantamiento de forma, seguido en el Juzgado de primera instancia de Haro y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Pedro Gonzalez Ramirez, como marido de Doña Concepcion Sodupe, con Doña Rita y D. Eusebio Quincoces Ruiz y otros hasta el número de 24, sobre nulidad de providencia dictada en auto de jurisdiccion voluntaria:

Resultando que Doña Micaela Sodupe y Anguiano, representada por su marido D. Pedro Gonzalez Ramirez, y en el concepto de cesionaria de su madre, promovió ante el Juzgado de primera instancia del distrito de la Inclusa de esta Corte interdicto de adquirir la posesion de los bienes que formaban la dotacion del mayorazgo fundado por el Bachiller Gaspar de Ibarra en su testamento nuncupativo de 30 de Octubre de 1620, presentando para ello los documentos necesarios para justificar su derecho al mayorazgo y solicitando se le admitiera informacion de testigos para probar que los bienes que constituian dicho vínculo se hallaban indivisos y nadie los poseia á título de dueño ni de usufructuario:

Resultando que recibida dicha informacion, dictó auto el Juzgado en 5 de Mayo de 1877 otorgando á Doña Micaela Sodupe, como cesionaria de su madre y sin perjuicio de tercero, la posesion pedida y mandando dársela en cualquiera de los bienes del mayorazgo á voz y nombre de los demás; y que una vez dada la posesion, se publicara por edictos en la forma prevenida en el artículo 700 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que en escrito de 24 de dicho mes de Mayo solicitó Doña Micaela Sodupe se librase exhorto al Juzgado de primera instancia de Haro para que se le diera la posesion otorgada en las casas que tenia dicho mayorazgo en la villa de Briones y su calle de San Juan, y en cualesquiera otros bienes que se designaran por la exponente ó por su apoderado como de dicho mayorazgo y que en efecto pertenecieran al mismo y nadie poseyera en la actualidad á título de dueño ni de usufructuario; y que estimada esta pretension, le fué dada la posesion en 7 de Junio en dos casas de la villa de Briones á voz y nombre de todos los demas bienes; y hecha la publicacion por edictos, y trascurridos los 60 dias que marca la ley sin que se presentara reclamacion alguna, dictó auto el Juzgado de la Inclusa en 29 de Setiembre amparando á Doña Micaela Sodupe en la posesion conferida:

Resultando que con certificacion de los particulares que se han referido, acudió D. Pedro Gonzalez y Ramirez, en representacion de su citada esposa Doña Micaela, al Juzgado de primera instancia de Haro solicitando que por uno de los alguaciles del Juzgado y ante un Notario de Briones se le diera posesion en todas y cada una de las fincas que componian el mayorazgo de Ibarra, con especificacion de sus linderos, situacion y cabida y demás particulares del caso, levantando de todo el acta oportuna á fin de inscribir los expresados bienes en el Registro de la propiedad á título posesorio:

Resultando que el Juzgado estimó esta pretension en providencia de 11 de Junio de 1878, y en su cumplimiento se dió posesion á D. José Gonzalez Sierra, apoderado de Doña Micaela Sodupe, en 33 fincas que se deslindaron, levantando las actas oportunas, contra cuyos actos protestaron la mayor parte de las personas en cuyo poder se hallaban:

Resultando que despues de otras diligencias sin importancia, dictó el Juzgado una providencia en 27 de Agosto, á instancia de D. Pedro Gonzalez Ramirez, mandando devolverle el testimonio expedido por el Juzgado de la Inclusa que habia presentado, con certificacion además de todas las diligencias de posesion y requerimientos hechos al efecto por aquel Juzgado á los individuos en cuyo poder se hallaban las fincas; y que en tal estado, comparecieron en los autos, bajo una sola representacion, D. Eusebio y Doña Rita Quincoces y Ruiz y otros varios hasta el número de 24, cuyos nombres figuran entre los de las personas requeridas en las diligencias de posesion, que protestaron contra aquellos actos, solicitando del Juzgado de Haro en escrito de 24 de Setiembre que, en vista del resultado que ofrecia el testimonio que presentaban de varios particulares de los autos de interdicto en cuestion, dejara sin efecto todo lo actuado y diligencias practicadas desde el 8 de Junio, devolviendo á los exponentes la posesion de sus respectivas fincas, é imponiendo á D. Pedro Gonzalez Ramirez todas las costas causadas:

Resultando que en dicho testimonio, expedido en 12 de Setiembre de aquel año de 1878 por el mismo Escribano del Juzgado de la Inclusa, por el que aparece librado el presentado por D. Pedro Gonzalez Ramirez, y con relacion á los mismos autos de interdicto, se hace constar que despues de publicados los edictos de la toma de posesion por el referido Gonzalez Ramirez en las dos casas del pueblo de Briones, solicitó en escrito de 18 de Agosto se librase el oportuno exhorto al Juez de primera instancia de Haro para que le pusiera en posesion sin perjuicio de tercero de las diferentes fincas que al efecto enumeraba, y que segun investigaciones practicadas por el exponente pertenecian tambien al extinguido mayorazgo de Ibarra: que á dicho escrito recayó una providencia de 17 de Agosto de 1877, que fué consentida por Gonzalez Ramirez, desestimando dicha pretension, mediante á no acreditarse que los bienes enumerados pertenecieran al mayorazgo de Ibarra: que despues de dictado el auto de amparo de 29 de Setiembre y devueltos á Gonzalez Ramirez los documentos que habia presentado para acreditar el derecho de su mujer á los bienes del referido mayorazgo, dictó el Juzgado providencia en 25 de Febrero de 1878 mandando, de conformidad con lo propuesto por el Promotor fiscal en el interdicto de adquirir la posesion de los bienes que formaron el patronato de D. Juan Castrejana, se suspendiera el curso de los autos hasta que recayera sentencia ejecutoria en la denuncia promovida por D. Joaquin Moscoso contra los testigos que habian declarado en dicho interdicto; cuya providencia habia sido notificada al siguiente dia á los Procuradores de las partes, y entre ellos al de Gonzalez Ramirez: que en tal estado solicitó D. Pedro Ruiz, que figura entre los personados en estos autos en union de Doña Rita y Don Eusebio Quincoces, se expidiera testimonio de los particulares que se han referido para acudir al Juzgado de Haro, del que Doña Micaela Sodupe habia obtenido con sorpresa la ejecucion de aquellos autos de interdicto que se hallaban en suspenso; y que en providencia de 2 de Setiembre se mandó expedir este testimonio:

Resultando que los opositores Doña Rita Quincoces y consortes alegaron en apoyo de la pretension deducida en su referido escrito que no existia uno solo de los exponentes que careciera de documento de adquisicion de las fincas de que habian sido desposeidos, inscrito en el Registro de la propiedad: que en lugar de respetar Doña Micaela Sodupe la providencia de 17 de Agosto de 1877 en que se le denegó la posesion de diferentes prédios, la habia tomado de muchos de ellos de la propiedad de los exponentes; y que el Juzgado de la Inclusa de esta Corte se abstuvo de exhortar al de Haro para la posesion de dichas fincas, á pesar de lo cual se habia decretado por este la toma de dicha posesion por habérsele ocultado lo resuelto en la referida providencia de 17 de Agosto:

Resultando que en 9 de Octubre de 1878 dictó providencia el Juzgado de Haro dejando sin efecto todo lo actuado y diligencias practicadas desde el 8 de Junio, reponiendo á Doña Rita y D. Eusebio Quincoces y demás colitigantes en la posesion de sus respectivas fincas, y condenando á D. Pedro Gonzalez Ramirez al pago de todas las costas:

Resultando que notificada esta providencia á las partes, pidió reforma de ella Gonzalez Ramirez, interponiendo subsidiariamente apelacion para ante la Audiencia del territorio, sosteniendo al efecto la providencia con que se le habia dado la posesion por aquel Juzgado y la competencia indudable con que lo habia decretado; alegando además que si bien era cierto que le fué denegada por el Juzgado de la Inclusa de Madrid la posesion individual de determinadas fincas por no haber acreditado debidamente su procedencia, era un hecho evidente y fundamental y originario del derecho con que habia promovido estos autos que con posterioridad á aquella denegacion fué amparado definitivamente en la posesion de los bienes del mayorazgo de Ibarra por auto de 29 de Setiembre de 1877:

Resultando que el Juzgado por auto de 15 de Octubre de 1878 denegó la reforma solicitada en el anterior escrito, y admitió en ambos efectos la apelacion en él interpuesta; y que remitidos los autos á la Audiencia de Búrgos, solicitó el apelante D. Pedro Gonzalez Ramirez al instruirse se le admitiera la comunicacion del Juzgado de la Inclusa de esta Corte que presentaba en union del testimonio que la acompañaba, que unieran ambos á los autos y que se tuvieran presentes al tiempo de dictarse sentencia; manifestando al efecto que dicha comunicacion y testimonio dirigidos al Juzgado de Haro por el de la Inclusa de esta Corte los habia recibido despues de estar los autos en aquella Superioridad, por cuya razon el Juzgado de Haro se habia opuesto á recibirlos por carecer ya de jurisdiccion en el asunto, y que eran de suma trascendencia en la resolucion de la apelacion pendiente, por cuanto en ellos declaraba el Juzgado de la Inclusa, á instancia de esta misma parte, que ni por la providencia de 25 de Febrero que servia de base y fundamento al auto apelado, ni por la en que se mandó

expedir á la parte contraria el testimonio de que habia hecho uso para obtener la providencia apelada, se habia alterado la posesion en que fué amparada esta parte de los bienes del mayorazgo de Ibarra, ni se habia autorizado á ningun Tribunal para que le inquietaran en ella, hallándose por tanto subsistente el auto de amparo dictado en el interdicto:

Resultando que los apelados se opusieron á que se recibieran dichos documentos, en primer lugar por la forma improcedente que revestian, pues no podia calificarse de exhorto con arreglo á lo prevenido en el art. 18, caso 2.°, del reglamento de Juzgados, sino de una mera y simple manifestacion en la que nada se cometia al Juez de Haro, aparte de que dicha comunicacion no estaba dirigida á aquella Superioridad; y en segundo lugar por lo inconducente que eran dichos documentos, toda vez que no se trataba del auto de amparo, sino precisamente de la providencia de 17 de Agosto, anterior á aquel, que denegó lo mismo que luego se pretendió del Juzgado de Haro:

Resultando que en 1.° de Marzo de 1879 dictó auto la Sala de lo civil de la referida Audiencia declarando no haber lugar á lo solicitado por el apelante D. Pedro Gonzalez Ramirez, mandando que se le devolvieran los documentos que habia presentado y que pasaran los autos al Sr. Magistrado Ponente para definitiva:

Resultando que D. Pedro Gonzalez Ramirez suplicó el auto anterior en escrito del dia 6 solicitando, además por un otrosí el recibimiento de los autos á prueba con arreglo al caso 1.° del artículo 869 de la ley de Enjuiciamiento civil, por cuanto la apelacion debia sustanciarse por los trámites establecidos en la parte 1.ª del tít. 17 de la referida ley procesal, que habla de las apelaciones en general, manifestando que la prueba que se proponia practicar se hallaba reducida á cotejar con su original en la forma debida; y en el caso de que la parte contraria no excusara esta diligencia con su expreso asentimiento, la comunicacion de la Direccion general de Derechos y Propiedades del Estado, que al efecto presentaba, en la que se contenia una decision de 23 de Marzo de 1878 decretando la nulidad de las ventas verificadas por cuenta del Estado de varias fincas correspondientes al vínculo de D. Gaspar Ibarra:

Resultando que Doña Rita y D. Eusebio Quincoces y Ruiz y demás colitigantes se opusieron á la súplica solicitada, así como al recibimiento á prueba, por considerarla impertinente é inútil, y ser además improcedente á todas luces por razon de la fecha de la decision que se presentaba, y porque los incidentes no podian recibirse á prueba en la segunda instancia; y que en 3 de Abril del referido año dictó otro auto la susodicha Sala confirmando el suplicado por sus mismos fundamentos y desestimando asimismo el recibimiento á prueba solicitado, mandando devolver al apelante el oficio de la Direccion general de Derechos y Propiedades del Estado que habia presentado, en atencion á que existian iguales razones para rechazar este que las que tuvieron presentes en el auto de 1.° de Marzo, y en consideracion además á que dicho oficio llevaba la fecha de 23 de Marzo de 1878, muy anterior á la incoacion de los presentes autos en el Juzgado de Haro:

Resultando que terminada la sustanciacion de la instancia sin que el apelante utilizara contra el auto anterior ningun otro recurso, ni consignara protesta alguna, prévia citacion y vista, dictó sentencia la misma Sala de la Audiencia de Búrgos en 7 de Julio de 1879 confirmando en todas sus partes la providencia y auto apelados, con imposicion de las costas de la segunda instancia al apelante:

Resultando que acreditando la constitucion del depósito de 500 pesetas, interpuso D. Pedro Gonzalez Ramirez, en representacion de su esposa Doña Micaela Sodupe, recurso de casacion por quebrantanmiento de forma, citando al efecto como infringidos:

1.° Al resolver la oposicion formulada por Doña Rita y Don Eusebio Quincoces y consortes sin audiencia ni tramitacion alguna, todas las formas esenciales del juicio marcadas en el artículo 5.° de la ley de casacion, y muy especialmente la falta de emplazamiento del recurrente que debió ser citado para este nuevo juicio, toda vez que si las posesiones dadas en Junio de 1878 por el Juzgado de Haro son consideradas como consecuencia y continuacion del auto de amparo y en ejecucion del mismo, es indudable que la pretension formulada por Doña Rita y D. Eusebio Quincoces y litis-socios estaba igualmente dentro de la jurisdiccion contenciosa, y, ó no podia ser admitida, ó habia de ser considerada como la demanda de propiedad, única que despues del auto de amparo se reserva al que se cree perjudicado con él por el art. 701 de la ley de Enjuiciamiento:

2.° En el supuesto de que las diligencias practicadas en Haro se consideren como lo hizo dicho Juzgado al fundar en providencia de 9 de Octubre en la regla 7.ª del art. 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil, como acto de jurisdiccion voluntaria, los casos 1.° y 6.° del mismo art. 5.° de la ley de casacion, por cuanto tan pronto como Doña Rita Quincoces y consortes formularon su oposicion cesó la jurisdiccion voluntaria y al dictarse la providencia de 9 de Octubre sin más trámites sobre aquella oposicion que era necesario sentenciar y resolver por los trámites del juicio ordinario, obró el Juzgado sin jurisdiccion y con falta de emplazamiento del recurrente, que debia ser citado para aquel nuevo juicio:

3.° En el supuesto de que la oposicion de Doña Rita Quincoces y consortes no pueda ser considerada bajo ninguno de los conceptos expresados, tenia que serlo necesariamente como un recurso de nulidad; y como estos recursos se sustancian en la forma prescrita para el juicio civil ordinario, era evidente que al resolverse de plano aquella pretension resultaban infringidas todas las formas esenciales del juicio, resultando en primer término la falta de emplazamiento de las personas que debieron ser citadas, que es el primero de los casos del art. 5.° de la ley de casacion:

4.° El caso 5.° del referido art. 5.°, por cuanto no se habia admitido en la segunda instancia la comunicacion y testimonio dirigidos por el Juzgado de la Inclusa de esta Corte al de Haro;

Y 5.° El caso 3.° del mismo art. 5.°, por cuanto no se habian recibido los autos á prueba en la segunda instancia con objeto de justificar la autenticidad de la resolucion dictada por la Direccion general de Derechos y Propiedades del Estado, que no habia sido posible presentar en la primera instancia por la rapidez con que el Juzgado de Haro resolvió las pretensiones de Doña Rita Quincoces y consortes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que D. Pedro Gonzalez Ramirez, al acudir con su pretension de 8 de Junio de 1878 al Juzgado de primera instancia de Haro, promovió un acto de jurisdiccion voluntaria, en el cual, conforme á la regla 9.ª del art. 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil, estaba el Juez facultado para variar sus providencias sin sujecion estricta á los términos y formas establecidas respecto á las que daban su orígen á la jurisdiccion contenciosa, y pudo por consecuencia dejar sin efecto todo lo actuado por virtud de su auto de 11 del citado mes de Junio, luego que reconoció, como consignó en el de 15 de dicho mes, que habia sido sorprendido por el recurrente ocultando lo prevenido por el Juzgado del distrito de la Inclusa de esta Corte en autos firmes de 17 de Agosto de 1877 y 25 de Febrero de 1878, y en vista tambien de que ni estaban identificadas las fincas de la dotacion del extinguido vínculo de Ibarra, ni yacentes las que se suponian de tal procedencia, ni sus poseedores consentian el injustificable despojo que se habia verificado:

Considerando que aunque en las apelaciones que se deben sustanciar con arreglo á las disposiciones del tít. 17, parte 1.ª, de la ley de Enjuiciamiento civil, pueden las partes traer los documentos de que juren no haber tenido hasta entónces conocimiento y pedir el recibimiento á prueba para los fines que señala el art. 868, ni Gonzalez Ramirez presentó con la solemnidad exigida por la ley documentos que pudiesen tener influencia en el pleito, ni concurria con relacion á ellos ninguno de los motivos taxativamente marcados en el art. 869 para que el período de prueba pudiese abrirse:

Considerando que por lo expuesto, y atendiendo además á la índole del expediente de que se trata, no existen los quebrantamientos de forma expuestos por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Pedro Gonzalez Ramirez, á nombre de su esposa Doña Micaela Sodupe, á quien condenamos al pago de las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido, y que se distribuirá con arreglo á la ley; y líbrese á la Audiencia de Búrgos la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento y autos que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Joaquin Ruiz Cañabate.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 3 de Abril de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Abril de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casacion por infraccion de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Santander y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por D. Francisco de Paula Retortillo con D. Manuel Perez del Molino, Director gerente de la Sociedad minera *La Esperanza*, sobre declaracion en concurso:

Resultando que á instancia de D. Francisco de Paula Retortillo se despachó ejecucion en 24 de Abril de 1877 contra la Sociedad minera *La Esperanza* para pago de un crédito de 63.094 pesetas 44 cénts.: que requerido de pago el Director de la misma D. Manuel Perez del Molino, manifestó que no tenía fondos la Sociedad, y señaló como bienes de ella en que poder hacer traba y embargo los minerales siguientes: En las minas radicantes en el pueblo de Tresviso, partido de Potes, y labor llamada de la Catedral sobre 1.500 toneladas; Toreo alto de la mina *Atrevimiento*, y 1.000 toneladas en la labor del Toreo:

Resultando que decretado el embargo de dichos minerales y el de los demás bienes de la Sociedad, suficientes á garantizar la suma reclamada en la mina *Atrevimiento* y labor llamada de la Catedral, se encontraron solo 290 toneladas de tierras y piedras de calamina en crudo; en la labor de la misma mina, titulada del *Toreo alto*, 447 toneladas 75 centímetros tambien de tierras de calamina en crudo; y en otra labor de la misma llamada del *Toreo* una pequeña pila de tierras crudas y sin lavar que componia dos toneladas y media; consignándose que las primeras habian sido ya embargadas, y despues adjudicadas en otros autos ejecutivos á la viuda é hijos de D. Agustin Incera, por lo cual se limitó el embargo á las otras dos:

Resultando que por no considerarse dichos bienes suficientes, se procedió al embargo de las mismas minas y de los demás bienes de la Sociedad, y que despues de haberse descrito la titulada *Atrevimiento* resultó que habia sido ya embargada en 31 de Diciembre de 1875, á instancia de la Sociedad *Vieja Montaña*, para responder al pago de 226.943 pesetas 81 cénts., habiéndolo sido tambien en la misma fecha las denominadas *Superior*, *Cualquier Cosa*, *Suerte*, *Agapito* y *Rosario*, esta última además á instancia de D. José Agüeros Gonzalez:

Resultando que asimismo se hizo constar que la mina *Santa Rosa* estaba embargada á instancia de D. Gabriel Cué y otros; y que por último lo estaba igualmente y constituida en depósito la casa Administracion y oficinas de la Sociedad en que tuvieron lugar estas diligencias, que se suspendieron en tal estado por no aparecer otros bienes libres en que poder realizar el embargo:

Resultando que presentando D. Francisco de Paula Retortillo en el Juzgado de Santander en 29 de Julio de 1877 estas diligencias y otros testimonios de varios autos ejecutivos promovidos por diferentes acreedores de la expresada Sociedad, expuso que, como se demostraba por ellos, existian pendientes contra la Sociedad minera *La Esperanza* hasta ocho ejecuciones que ascendian próximamente á 1.840.000 rs., para cuyo pago se habian realizado hasta la fecha hasta unos 440.000, de los que habia que deducir el importe de las costas de tantas ejecuciones é incidentes, que ascendian á una cantidad considerable, y el de los intereses devengados desde que se despachó cada una de ellas, con lo cual quedaria seguramente consumida la indicada suma: que en varias de dichas ejecuciones, pero especialmente en la de D. José Agüeros y en la de esta parte, no se habian encontrado bienes libres de otra responsabilidad conocidamente suficientes á cubrir las cantidades que se reclamaban, habiendo resultado falsa en ambos la designacion de minerales y valores sociales hecha por el Director gerente D. Manuel Perez del Molino; y que estando por tanto acreditados los dos extremos exigidos por el art. 521 de la ley de Enjuiciamiento civil para la formacion del concurso necesario, y siendo el exponente parte legítima para pedirlo, en virtud de la ejecucion librada á su favor, y notoria é indisputable la competencia del Juzgado conforme al art. 522 de la misma ley, suplicó se decretase el concurso necesario de acreedores á los bienes de la Sociedad minera *La Esperanza*, domiciliada en aquella ciudad, mandando proceder desde luego al embargo y depósito de todos sus bienes, ocupacion de libros y demás, y acumulacion de sus diversas ejecuciones y pleitos pendientes contra ella:

Resultando que el Juez por auto de 3 de Agosto, constando de una manera fehaciente que contra la Sociedad minera titulada *La Esperanza*, ó el Director gerente que la representaba D. Manuel Perez del Molino, se seguian, no solamente dos ejecuciones, sino más; y que no se habian encontrado bienes libres bastantes á cubrir las cantidades que por los acreedores ejecutantes se reclamaban, y solicitándose por uno de estos el concurso necesario, acordó que se procediera á la formacion de dicho concurso en los bienes que pertenecieron á la mencionada Sociedad, con embargo de ellos, ocupacion de libros y papeles, nombramiento de depositario y demás propio de dicha declaracion:

Resultando que D. Manuel Perez del Molino se opuso á la declaracion en concurso, porque no solamente existia en las labores de las minas mineral arrancado, suficiente á cubrir las responsabilidades que afectaban á la Sociedad, como probaria en su dia, sino que dichas minas representaban un valor 10 ó 12 veces mayor que el importe de las deudas, por más que los ejecutantes para conseguir su propósito hubiesen ido embargando por unos miles de reales lo que valía miles de duros; demostrándose la improcedencia é inoportunidad de la peticion de concurso con la impaciencia de los ejecutantes, que habian deducido aquella peticion precisamente, cuando los peritos Ingenieros nombrados para justipreciar parte de las minas en otras ejecuciones insignificantes habian de venir á demostrar el valor de aquellas:

Resultando que D. Francisco de Paula Retortillo insistió en que habia dos ó más ejecuciones pendientes contra la Sociedad *La Esperanza*, y que no se habian encontrado en algunas de ellas bienes libres de otra responsabilidad conocidamente bastantes á cubrir las cantidades que se reclamaban, y que por tanto era de estricta aplicacion el art. 521 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se practicaron diversas á instancia de Retortillo, no habiéndose pedido por la del demandado Molino más que una compulsa de los libros Mayor y Diario:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando procedente la formacion del concurso necesario á bienes de la Sociedad minera *La Esperanza*, confirmando en su consecuencia el auto de 3 de Agosto de aquel año, y desestimando la oposicion hecha por su Director gerente D. Manuel Perez del Molino, con imposicion al mismo en dicha representacion de las costas del pleito:

Resultando que confirmada con las costas esta sentencia por la que en 16 de Abril de 1878 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, y declarado no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma deducido por D. Manuel Perez del Molino, fundado en no haberse recibido el pleito á prueba en la segunda instancia, le interpuso por infraccion de ley por haberse infringido á su juicio el caso 2.° del artículo 521 de la ley de Enjuiciamiento civil, por haberse declarado formado un concurso de acreedores contra una Sociedad sin haberse justificado la no existencia de bienes libres de responsabilidad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que, segun la apreciacion que hace la Sala sentenciadora de las pruebas aducidas por las partes, respecto á lo cual la recurrente no cita ley ó doctrina infringida, es un hecho probado que en algunas de las ejecuciones pendientes contra la Sociedad minera representada por D. Manuel Perez del Molino no se han encontrado bienes libres de responsabilidad conocidamente bastantes á cubrir la cantidad que se reclamaba, y que en tal situacion del ejecutado procede la formacion del concurso necesario de acreedores como lo decretó la sentencia recurrida, ajustándose al art. 521 de la ley de Enjuiciamiento civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Manuel Perez del Molino, Director gerente de la Sociedad minera *La Esperanza*, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo á la ley, y en las costas; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Búrgos con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Juan Gonzalez Acevedo.=Ricardo Diaz de Rueda.=C. Huerta Murillo.=Felipe Viñas.=Alejandro Benito y Avila.=Vicente Ferrer.=Juan Fernandez Palma.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Felipe Viñas, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 3 de Abril de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Abril de 1880, en los autos que ante Nos penden por recurso de casacion, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de la ciudad de Barcelona y en la Sala segunda de la Audiencia del

mismo territorio por D. José Barberí, D. Tomás Vilar, la Junta directiva de la Sociedad *La Carbonera Española*, y en estrados varios accionistas de la misma sobre caducidad de acciones:

Resultando que por escritura otorgada en 29 de Abril de 1871 D. Ramon Salvadó, D. Joaquin Pascual, D. Francisco Brichfeus, D. José Palomo y D. Manuel Carbonell, Presidente y Vocales de la Junta directiva de la Sociedad La Carbonera Española, y D. Salvador de la Plaza y D. José María de Arce, Presidente y Secretario de la Comision inspectora de la misma Sociedad, dijeron: que en junta general de accionistas se habia acordado por unanimidad acogerse á los beneficios de la ley de 19 de Octubre de 1869: que al efecto los comparecientes declaraban por sí y en nombre de todos los demás interesados en la Sociedad que quedaba esta reformada bajo los estatutos que se insertaban en la escritura, comprensivos, entre otros, de los siguientes artículos: primero, que la Sociedad se denominaría La Carbonera Española, con domicilio en Barcelona y de duracion indefinada: segundo, que el objeto de la Sociedad era la conservacion y explotacion de su propiedad minera, sita en los términos municipales de Serch, Figols, San Julian de Serdanyola y la Nou, en el partido judicial de Berga, y demás que tuviera por conveniente adquirir en lo sucesivo, así como levantar edificios, construir planos inclinados y todas las vias de comunicacion que pudieran facilitar la explotacion de sus minas y la extraccion y venta de sus carbones: duodécimo, que la Sociedad podria emitir obligaciones hipotecarias al portador y contraer empréstitos hasta el límite y bajo las condiciones que determinasen las juntas generales de accionistas: trigésimosexto, que las atribuciones de la Junta directiva serían generales é ilimitadas; sus actos siempre obligatorios para la Sociedad, la cual podrá, sin embargo, hacer efectiva la responsabilidad de los que los hubieran acordado y practicado, si hubiere motivo fundado para ello: que dicha junta adoptará por sí las medidas que estimase convenientes para llevar adelante la explotacion de los medios de trasporte de sus carbones que se hubiera acordado establecer; organizar la administracion de la Sociedad, la de las minas y los indicados medios de trasporte; formar, establecer y reformar, cuando lo estime útil, los reglamentos interiores de la Sociedad; fijar los precios de venta de los carbones; celebrar todos los contratos que crea necesarios para la buena marcha de la Compañía, y hacer y practicar todo cuanto le aconseje su buen celo en beneficio de los intereses sociales; y les corresponderá además observar y hacer que se observen las disposiciones de los estatutos y los acuerdos de las juntas generales; la emision de los títulos de las acciones y la de las obligaciones al portador.....: ochenta y cinco, que las cuestiones que se suscitasen entre la Sociedad y algunos accionistas, así como entre la Junta directiva y los accionistas, se someterian forzosamente al juicio de amigables componedores, elegidos uno por cada parte, y un tercero en caso de discordia, cuyo fallo causaría ejecutoria, sin admitirse contra él apelacion ni recurso alguno, y el que lo intentare incurriria en la multa de 1.000 escudos que se aplicará á favor de la parte que consintiera el laudo ó decision de los amigables componedores; y concluye la escritura con la advertencia que hizo el Notario de que deberia inscribirse en el Registro de Comercio de la provincia:

Resultando que por la circunstancia de no haber satisfecho en metálico algunos tenedores de las acciones de la referida Sociedad los dividendos pasivos 8.° y 9.°, el accionista Don José Barberí dedujo demanda contra la Junta directiva y los que fueran tenedores de las 21.706 acciones que se hallaban en descubierto de dichos dividendos, pidiendo que en definitiva se declarase: primero, que estaban caducadas y fuera de circulacion todas las acciones, cuyos tenedores no habian satisfecho en metálico los dividendos pasivos 8.° y 9.°, que eran las 21.706 acciones: segundo, que se mandase que en conformidad con lo prevenido en el art. 14 de los estatutos de la Sociedad se publicase la caducidad de dichas acciones en la Gaceta de esta Corte, en el *Boletin oficial* de la provincia y en el *Diario de Barcelona*: tercero, que se dispusiese que la caducidad se hiciera constar tambien en el Registro de las acciones y en los talones correspondientes á tenor de lo consignado en el art. 18; y cuarto, que se condenase á la Junta directiva á indemnizar con bienes propios en la cantidad que se justificase en el período de prueba todos los perjuicios que habia causado con su mala gestion y con la infraccion de los estatutos á la Sociedad, al demandante y á los demás tenedores de acciones corrientes en el pago efectivo de los nueve dividendos pasivos; imponiendo las costas á los que se opusieran á la demanda:

Resultando que emplazado D. José Cicera, Presidente de la Junta directiva de la Sociedad Carbonera Española, y por edictos los tenedores de las acciones cuya caducidad se demandaba, y señalados los estrados á estos por su no comparecencia, se personó el Presidente de la Junta directiva oponiendo a la demanda la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion en el Juzgado, y al afecto alegó: que la cuestion provocada afectaba, no sólo á las atribuciones y facultades de la Junta, sí que tambien al derecho de los socios tenedores de las acciones cuya caducacion se pedia: que bajo este concepto la cuestion suscitada debia someterse forzosamente al juicio de amigables componedores con arreglo á lo dispuesto en el art. 85 de los estatutos de la Sociedad, en los cuales se fundaba la demanda, y por consiguiente no podia ofrecer dificultad la aplicacion de dicho artículo: que además, con sujecion á lo que dispone el art. 223 del Código de Comercio, toda diferencia entre los socios se decidirá por Jueces árbitros, háyase ó no estipulado en el contrato de Sociedad, de suerte que aun prescindiendo de los estatutos seria tambien incompetente el Juzgado para conocer de la cuestion ó diferencia provocada entre D. José Barberí y otros socios y la Junta directiva; y concluyó solicitando se declarase incompetente el Juzgado para el conocimiento de la demanda entablada por Barberí, remitiéndole á usar de su derecho en la forma correspondiente, con imposicion de costas:

Resultando que conferido traslado al actor, lo evacuó, contradiciendo la excepcion de incompetencia, para la que expuso que la Sociedad es comun y no mercantil, y por lo tanto no era aplicable el art. 323 del Código de Comercio, pues las Sociedades mineras, y especialmente la de que se trata, con explotar minas y vender sus productos no realizan operaciones mercantiles: que el objeto de la Sociedad está consignado en el art. 2.° de los estatutos, y ninguno de los actos en él enumerados es mercantil: que el art. 85 de los estatutos no era aplicable á las cuestiones que se debaten en estos autos, pues en él se lee que serán de la competencia de los amigables componedores las que se susciten entre la Sociedad y algunos accionistas, ó las que surjan entre la Junta directiva y los accionistas; únicos casos del artículo en los que no está comprendida la demanda, la cual consiste en una reclamacion judicial acerca de varios extremos dirigidos por un accionista á la vez contra la Junta directiva y contra un número indeterminado, que puede ser considerable, de desconocidos tenedores de acciones de la Sociedad; caso que está fuera del texto, del espíritu y hasta de la prevision de dicho artículo: que aun cuando estuviera comprendido en el mismo artículo seria imposible su aplicacion por ser indeterminado el número de los tenedores de acciones y desconocidos sus nombres, pudiendo cada uno de ellos invocar el derecho de nombrar un amigable componedor, y llegar el caso de pasar estas de 1.000 y de 2.000, no siendo posible tampoco otorgar la escritura de compromiso cuando se trata de personas desconocidas: que en el art. 821 de la ley de Enjuiciamiento civil se dice que el compromiso se ha de formalizar en escritura pública, bajo pena de nulidad, si de otro modo se contrajese; en el 822 se consignan las circunstancias que precisamente ha de contener la escritura, siendo nula esta, segun el 823, cuando falta alguna de aquellas; y el art. 85 de los estatutos no contiene ninguna de tales circunstancias: que segun el art. 10 de la ley de 19 de Octubre de 1869, á cuyos beneficios se ha acogido la Sociedad, el Juzgado era competente para conocer de este pleito, pues en él se lee que serian de la competencia exclusiva de los Tribunales las cuestiones que se susciten sobre la índole de las Sociedades, derechos y deberes de los socios, cumplimiento de los estatutos y demás; i y en su virtud pidió se desestimase con las costas de este incidente la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion opuesta por la Junta directiva, y por tanto se declarase competente el Juzgado para conocer de este pleito:

Resultando que recibido el pleito á prueba, se practicó la propuesta por la parte actora; y dictada sentencia por el Juez de primera instancia, interpuso apelacion D. José Barberí; y que sustanciada la alzada, la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 18 de Diciembre de 1877, confirmatoria sustancialmente de la del Juez, declaró haber lugar á la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion opuesta por la Junta directiva de la Sociedad La Carbonera Española; y que la cuestion suscitada en estos autos por D. José Barberí debia someterse al juicio de amigables componedores, con arreglo á lo dispuesto en el art. 85 de los estatutos, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que notificada la sentencia á los Procuradores de las partes, y en los estrados del Tribunal por los tenedores de acciones emplazados y no comparecidos, salió á los autos D. Tomás Vilar y Figueras, poseedor de 10 acciones, pidiendo testimonio de la sentencia para interponer recurso de casacion por infraccion de ley; y habiéndose accedido por la Audiencia á la pretension de aquel, interpuso en efecto el recurso de casacion ante este Tribunal Supremo, alegando como infringidos:

1.° El art. 823 de la ley de Enjuiciamiento civil, que prescribe que será *nula, de ningun valor ni efecto* la escritura de compromiso de amigables componedores, si faltase en ella cualquiera de las circunstancias del precedente art. 822; por cuanto la Sala sentenciadora considera como válido y eficaz el art. 85 de los estatutos de la Sociedad, en el cual se dispone que se someterán á la eleccion de amigables componedores todas las cuestiones que se susciten entre la Sociedad y algunos accionistas, y las que surjan entre la Junta directiva y los accionistas, y manda que se lleve á efecto como ley del contrato, á pe-
...ntener dicho artículo ni el resto de los estatutos
sar de no con... ...tancias de dicho art. 822, que bajo pena
ninguna de las circuns... ...ramente la escritura de com-
de nulidad ha de contener integ... ...te su nulidad y que no
promiso, siendo por consiguiente eviden...
debe tener ningun valor ni efecto:

2.° En cuanto considera la Sala sentenciadora como válido y eficaz dicho art. 85 de los estatutos, y manda que se lleve á efecto como ley del contrato, ha infringido tambien la doctrina legal consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1878, en la cual se establece que el compromiso contraido por las partes de someter á la decision de amigables componedores las cuestiones que surjan sobre cumplimiento de sus contratos es *nulo de derecho* si aquel no se formaliza con *entera sujecion* á lo dispuesto en los artículos 821 y 822; y como dicho art. 85 de los estatutos, ni el resto de estos contiene ninguna de las circunstancias del art. 822, es evidente que es nulo de derecho segun la trascrita doctrina legal, y que por tanto no puede ejecutarse ni ser fuente de jurisdiccion de los amigables componedores, no pudiendo esta dimanar más que de una escritura pública de compromiso válido y eficaz por estar ajustada á dichos artículos 821 y 822;

3.° La doctrina legal sentada en el tercer considerando de la precitada sentencia de este Tribunal Supremo, que dice «que si es incuestionable que los Tribunales no pueden reconocer y sancionar con sus decisiones convenios que de derecho sean nulos, es tambien inconcuso que no pueden condenar á las partes á que los sustituyan con otros que sean válidos, imponiéndoles así obligaciones y creando derechos ajenos de su voluntad y propósitos;» por cuanto mandándose en la sentencia recurrida que se someta la cuestion de este pleito al juicio de amigables componedores, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 85 de los estatutos, no existiendo en este ninguna de las circunstancias de dicho art. 822, y siendo necesario que se consignen todas en la escritura de compromiso, claro es que en el casi seguro caso de no ponerse de acuerdo las partes respecto de todas ellas, ó no se podrá otorgar la escritura, si se respeta la libertad de las partes en pactar ó no pactar, ó habrá la autoridad judicial de sobreponerse á la voluntad de las partes contratantes, fijando dichas circunstancias, y por tanto *imponiéndoles obligaciones y creando derechos ajenos de su voluntad y propósitos*:

4.° En cuanto considera la Sala sentenciadora la Sociedad La Carbonera Española como mercantil, y manda aplicar lo prescrito en los artículos 323 y 324 del Código de Comercio, ha infringido estos mismos artículos por no ser *mercantil*, sino *comun de forma anónima la Sociedad*, y no ser dichos artículos aplicables más que á las Compañías mercantiles segun el Código de Comercio:

5.° Por el mismo concepto de calificar la Sala de mercantil la Sociedad, ha infringido tambien el art. 264 del Código de Comercio, segun el cual sólo son mercantiles las Compañías cuando los asociados se unen para obtener algun lucro por medio de operaciones de comercio; por cuanto La Carbonera Española no ejecuta, segun sus estatutos, ninguna operacion que pueda ser calificada de mercantil segun el Código de Comercio, y á que no los son la explotacion de las minas y la venta de los productos minerales extraidos de las entrañas de la tierra; pues La Carbonera Española no compra los carbones para obtener un lucro revendiéndolos, que es el hecho mercantil segun el art. 359 del precitado Código de Comercio; no siendo tampoco mercantiles las demás operaciones que puedan ejecutar segun los artículos 2.°, 12 y 36 de los estatutos, que son los únicos en que se consignan las que puede realizar.

6.° Los artículos 359, 360, 387, 203, 204 y 205 del Código de Comercio, por el expresado concepto de calificar la Sala sentenciadora implícitamente de mercantiles las operaciones mencionadas en los artículos 2.°, 12 y 36 de los estatutos de la Sociedad por no reunir estas operaciones los requisitos fijados como ineludibles en dichos artículos para merecer la calificacion de actos mercantiles:

7.° Que en cuanto la Sala sentenciadora califica de mercantil la Sociedad, no por las operaciones que pueda ejecutar segun sus estatutos, sino por la forma de *anónima* que reviste, ha infringido tambien el párrafo segundo del art. 2.° de la ley de libertad de Bancos y Sociedades de 19 de Octubre de 1869, que dice «que las Sociedades que *legalmente* no tengan el caracter de mercantiles y las cooperativas, en las que ni el capital ni el número de socios es determinado y constante, podrán adoptar la forma que los asociados creyesen conveniente *establecer en la escritura fundamental*; porque segun este texto legal, una Sociedad puede no ser *legalmente mercantil* y adoptar la forma de anónima, de lo cual se infiere que esta forma no la convierte en mercantil si no lo es *legalmente*, ó sea por las operaciones que ejecuta; siendo este texto aplicable á la Sociedad por haberse acogido á los beneficios de dicha ley de 19 de Octubre de 1869 en la escritura pública de 29 de Abril de 1871:

8.° El mismo art. 85 de los estatutos en su contenido, en el negado supuesto de ser válido y eficaz, y por lo tanto la ley del contrato, en dicho negado supuesto, por no estar el presente caso comprendido en él; puesto que en él se consignan los dos únicos casos de las cuestiones que se *suscitan entre la Sociedad y algunos accionistas, y las que surjan entre la Junta directiva y los accionistas*, y el presente pleito ha sido entablado por un solo accionista á la vez contra la Junta directiva y contra un número indeterminado é indeterminable, que puede ser crecidísimo, de desconocidos tenedores de las 21.706 acciones de la Sociedad, cuya declaracion de caducidad se pide en la demanda; siendo evidente que las cuestiones de este pleito no están comprendidas en ninguno de los dos únicos casos del art. 85 de los estatutos:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Borrajo de la Bandera:

Considerando que estimada por la sentencia la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion en el Juzgado ordinario para conocer de la presente demanda, sólo procederia, en su caso, contra ella el recurso de casacion por quebrantamiento en la forma del juicio, con arreglo al núm. 6.° del art. 5.° de la ley de 22 de Abril de 1878, y de ningun modo el que se da por infraccion de ley ó de doctrina legal, que es el que con error ha interpuesto D. José Barberí, citando como infringidas leyes y doctrinas inaplicables á aquella clase de recursos:

Considerando que ni aun en el caso de que procediera el entablado se habrian infringido en la sentencia los artículos 822 y 823 de la ley de Enjuiciamiento civil que se citan en el primer fundamento, pues la escritura de compromiso que debe otorgarse con las circunstancias que se determinan en el primero de ellos es distinta de la obligacion consignada en la cláusula 85 de los estatutos de la Sociedad, en razon á que en ella sólo se comprometieron los socios en términos generales, y para una eventualidad más ó ménos probable, á someter forzosamente las cuestiones que pudieran suscitarse entre la Sociedad ó su Junta directiva y los accionistas á la decision de amigables componedores, quedando diferida la eleccion de estos, la designacion de tercero y el señalamiento del plazo en que deberian pronunciar su fallo, para consignarlo en la escritura de compromiso que habria de celebrarse en cada caso especial con la debida expresion del negocio que hubiera de resolverse, circunstancia indispensable, segun la ley, para la validez del convenio; y no pudiendo ser conocida la cuestion hasta el momento en que ocurriera el conflicto, es evidente que el nombramiento de los arbitradores no puede hacerse *à priori* en la cláusula mencionada, cuya validez y eficacia ha reconocido la Sala sentenciadora:

Considerando que esta doctrina no es opuesta á la consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 4 de Mayo de 1878 que se cita en los fundamentos 2.° y 3.° del recurso, pues en aquel caso tambien se reconoció la necesidad de otorgar la escritura de compromiso arbitral para que tuviese cumplimiento la cláusula consignada sobre este punto en el contrato principal; si bien se estableció que las formas y requisitos con que debia realizarse el compromiso, segun dicho pacto, lo viciaba y anulaba por ser contrarios á los artículos de la ley de Enjuiciamiento civil anteriormente citados; circunstancia que no concurre en la referida cláusula 85, porque los requisitos que exige no son contrarios á los que la ley establece:

Considerando que el fundamento principal de la sentencia recurrida ha sido la observancia de la ley del contrato contenido en la cláusula 85 de la escritura de Sociedad, y por lo tanto no son procedentes los motivos 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del recurso que se dirigen á impugnar considerandos de la referida sentencia, que no tienen relacion con su parte dispositiva:

Considerando, respecto al 8.° fundamento, que los términos generales en que está concebida la referida cláusula 85 comprenden el caso de ser uno sólo el accionista que promueva pleito á la Sociedad ó su Junta directiva, por determinar la competencia de los Arbitradores segun lo ha declarado la sentencia recurrida.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lu-

gar al recurso de casacion interpuesto por D. Tomás Vilar y Figueras, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad que debió depositar, la que, caso de hacerse efectiva si mejorase de fortuna, se distribuirá con arreglo á la ley: líbrese la correspondiente certificacion á la Audiencia de Barcelona, con devolucion del apuntamiento y documento remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Gonzalez Acevedo.—Benito de Ulloa y Rey.—Joaquin Ruiz Cañabate.—Ricardo Diaz de Rueda.—C. Huerta Murillo.—Felipe Viñas.—Pedro Borrajo de la Bandera.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Pedro Borrajo de la Bandera, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala primera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 6 de Abril de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

SENTENCIAS

DEL

TRIBUNAL SUPREMO

PUBLICADAS EN LA GACETA DE MADRID.

Sala segunda.

En la villa y Córte de Madrid, á 29 de Octubre de 1879, en los recursos de casacion por infraccion de ley que ante Nos penden, interpuestos por D. Santiago Mariano Vicente y Andrés Martin Peñato, Teresa Delgado Perez y María y Eulogio Martin Delgado contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida á los mismos por homicidio:

Resultando que en la noche del 21 de Setiembre de 1873, á consecuencia de una reyerta habida en el pueblo de Miera, entre los hijos del Secretario del Ayuntamiento Andrés Martin Peñato y los de Andrés Alvarez, el hermano de este, Salvador Alvarez, fué con Francisco Rodriguez á casa del primero con una escopeta, y en la puerta dió varios golpes con la culata, provocando á los que estaban dentro para que salieran, oyéndose en aquel acto un disparo, que no se sabe quién lo causó, retirándose el Salvador á su casa; que con este motivo el Alcalde D. Santiago Mariana, acompañado de dos Concejales, del guarda del campo y del alguacil, se constituyó en ronda, para conservar el órden, dirigiéndose á las casas de Salvador y Andrés Alvarez; y como estos estuvieran ya recogidos se retiró con los que le acompañaban:

Resultando que presentándose despues José Bernal en casa del Secretario Andrés Martin Peñato, donde se hallaba el Alcalde Mariana, para tranquilizar á la familia del mismo, diciendo que al salir de la casa de su suegra se abrió la puerta de la del Salvador Alvarez y se hizo un disparo desde ella con arma de fuego, sin causarle daño, el Alcalde mandó á los sujetos que componian la ronda que le acompañaran, haciéndolo tambien el Secretario Martin Peñato, su mujer Teresa Delgado y sus hijos María y Eulogio, con faroles, y llegando á la puerta de la casa del Salvador, á las voces del Alcalde, que decia «¡Favor á la justicia, puerta á tierra, luz, adentro!» y abriéndose entónces la puerta, salió el Salvador dando un brinco, y en el instante mismo el Secretario, su mujer y su hija, alumbrando con los faroles que llevaban, comenzaron á gritar: «¡Matadle, ahí va!», disparando el Eulogio un tiro, corriendo todos detrás del Salvador por la calle de Vivestre, incluso el Alcalde, que sacando un revólver del bolsillo, disparó sobre el Salvador, que cayó al dar la vuelta á la calle de Jesus y á los piés de su hermano Andrés; y volviendo dicho Alcalde, preguntó que quién habia sido, á lo cual el Andrés y María Hernandez le dijeron que él habia sido:

Resultando que el Salvador Alvarez tenia una herida circular en la region cervical, penetrante hasta las vértebras, otra herida punzante y contusa en el borde superior orbital y otra en la parte superior izquierda de la region anterior del cuello, la primera producida por proyectil de arma de fuego, la segunda con bayoneta ó instrumento análogo y la tercera con instrumento cortante y punzante, calificadas las tres de graves; y habiendo fallecido el herido á las tres de la tarde del 22 del propio Setiembre, practicada la autopsia, se le halló un proyectil cónico implantado entre los fragmentos de las apófisis de la tercera y cuarta vértebra cervical y la mitad del canal vertebral, siendo las dos últimas heridas curables, segun los Facultativos, y la primera mortal de necesidad y causa de la muerte:

Resultando que en la puerta de la casa de Salvador se observaron, por la parte exterior, diferentes golpes dados al parecer con cañon de escopeta y bayoneta, las señales de un tiro en un cuarteron, y en la parte alta incrustada una bala de revólver, no notándose nada por la parte interior:

Resultando que la Sala declaró que los hechos constituyen un delito de homicidio frustrado y otro de homicidio consumado, previsto en el art. 419 del Código penal, siendo autores del primero Eulogio Martin Delgado y del segundo D. Santiago Mariana, y cómplices de este último Andrés Martin Peñato, María Martin y Teresa Delgado, con la circunstancia agravante del art. 10 del Código penal respecto del Mariana, y la atenuante 5.ª del art. 9.° en cuanto á los demás procesados; y condeñando, en su consecuencia, á D. Santiago Mariana en la pena de 17 años, cuatro meses y un dia de reclusion é indemnizacion de 1.000 pesetas; á Eulogio Martin Delgado en la de seis años y un dia de prision mayor, y á Andrés Martin Peñato, Teresa Delgado Perez y María Martin Delgado en la de seis años y un dia de igual prision, é indemnizacion de otras 1.000 pesetas, y á todos cuatro en las accesorias y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo Andrés Martin Peñato, Teresa Delgado Perez, Eulogio Martin Delgado y María Martin Delgado en los casos 3.° y 4.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 419 del Código penal, en relacion con el 1.° del mismo, porque habiendo obrado el Alcalde en cumplimiento de su deber, no ejecutó voluntariamente el hecho que verificó, por lo que no puede calificarse este de homicidio, ni por consecuencia de cómplices de él á Andrés Martin Peñato, su mujer y su hija:

2.° El art. 581 del propio Código, porque el hecho debió calificarse de imprudencia temeraria, imponiendo en todo caso la pena correspondiente á los supuestos cómplices:

3.° El art. 419 del mismo Código en cuanto á Eulogio Martin Delgado, porque siendo este uno de los que acompañaban á la Autoridad, obró en auxilio de esta, disparando contra el que huia para no ser detenido por la misma:

4.° El art. 423 del propio Código, porque aun en el supuesto de que este procesado tuviera responsabilidad criminal, lo sería en el concepto de autor de disparo de arma de fuego contra determinada persona:

5.° El art. 15 del mismo Código en cuanto á Andrés Martin Peñato, Teresa Delgado y María Martin, por haber calificado á estos cómplices del delito de homicidio, siendo así que de los hechos no resulta que cooperaran al mismo por actos anteriores ó simultáneos:

Resultando que D. Santiago Mariana funda su recurso en los casos 1.°, 3.° y 5.° de dicho art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 419 del Código penal, porque no está justificado que el recurrente causara la muerte de Salvador Alvarez con el disparo que sobre él hizo, ni que lo hiciera con intencion de matarle;

2.° El art. 10 del Código en su circunstancia 11, al suponer que el recurrente obró prevalido de su carácter de Autoridad;

3.° El art. 8.° en sus circunstancias 8.ª y 11, que han de-

bido aplicarse, puesto que el Mariana obró en cumplimiento de un deber y en el ejercicio legítimo de un cargo, que le obligó á causar, por mero accidente y sin intencion de causarle, el mal que produjo:

4.° El art. 581 del referido Código, porque en todo caso este recurrente habria obrado con imprudencia temeraria:

5.° El art. 420 de dicho Código, porque segun los hechos no es posible determinar quién causó la muerte de Salvador Alvarez, y lo más que al Mariana puede atribuirse es haber ejercido violencia en la persona de aquel:

6.° El art. 9.° del mismo Código en su circunstancia 1.ª, que en último término era de rigurosa aplicacion al caso, al no estimar que han concurrido todos los requisitos de exencion de responsabilidad:

7.° La circunstancia 3.ª del art. 9.°, porque aun suponiendo delincuente á D. Santiago Mariana, no puede atribuírsele la intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que se entiende infringida la ley para los efectos de la casacion, conforme á los números 1.°, 3.°, 4.° y 5.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuando se califican y penan como delitos hechos que no lo son, ó se comete el error al hacer su calificacion ó al determinar la participacion de los procesados en los hechos que se declaren probados, ó ese mismo error se contrae á la calificacion de las circunstancias de ejecucion del delito, así agravantes como atenuantes ó eximentes:

Considerando que entre los motivos de casacion alegados por los cinco procesados recurrentes, les son comunes los que se dirigen á la infraccion de los artículos 419, 1.° y 581 del Código penal, en el concepto de no constituir homicidio intencional la muerte de Salvador Alvarez, contra lo que como probado consigna la Sala sentenciadora, de que aquella se causó necesaria é instantáneamente por el proyectil lanzado del revólver que disparó el Alcalde D. Santiago Mariana, excitado por las voces del Secretario Andrés Martin, su mujer é hijos, y auxiliado por las luces con que estos alumbraron el lugar de la escena; razon por la cual, como acto directo é intencional dirigido contra la persona que resultó muerta, no puede dejar de considerarse como homicidio penable al tenor del art. 419 que se aplica en la sentencia recurrida:

Considerando que este mismo razonamiento excluye la posibilidad de la infraccion del art. 8.°, núm. 8.°, del Código, alegada por el Alcalde D. Santiago Mariana, bajo el supuesto, equivocado y contrario á los hechos probados, de que la muerte la causase por mero accidente y en ocasion de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, sin culpa ni intencion de causar aquel, siendo igualmente infundado que obrase en cumplimiento de un deber, conforme al núm. 11 del mismo art. 8.°, pues José Bernal, al referir que desde casa de Salvador Alvarez se habia disparado un tiro, no indicó que lo fuera por este, ni ocurrido este suceso, sin consecuencias, la detencion de una persona como el Salvador, domiciliada en el pueblo, exigia en manera alguna que se le hiciese el disparo de arma de fuego que le causó la muerte:

Considerando que la cita del art. 420, como otra de las infracciones alegadas, no es atendible por descansar la fundamentacion en hechos completamente inexactos y aun contrarios á los que la sentencia contiene, y no autorizan á considerar que sin constar el autor de la muerte, esta hubiese resultado riñendo varios y acometiéndose entre sí confusa y tumultuariamente:

Considerando que la infraccion tambien alegada del artículo 9.°, circunstancia 1.ª, con relacion á los casos 8.° y 11 del art. 8.° del Código, no es estimable, en razon á la no pluralidad de requisitos en dichos casos, que han de aceptarse en el conjunto de accidentes que los constituyen, así como tampoco el núm. 3.° del 9.°, por la perfecta analogía que con el resultado de la muerte guarda el medio que para producirla se empleó, disparando un proyectil capaz de producir la muerte:

Considerando, por último, que el art. 10 del Código en su circunstancia 11 ha sido rectamente aplicado por la Sala sentenciadora á un caso, en el que sin duda alguna como un innecesario alarde de Autoridad, y prevaliéndose de ella, realizó el disparo el Alcalde y produjo la muerte que pudo y debió evitar persiguiendo á Salvador Alvarez con el auxilio de las personas que unas por deber y otras oficiosamente le acompañaban:

Considerando que el motivo que personalmente se refiere á Eulogio Martin Delgado, como autor de homicidio frustrado, descansa en hechos que en efecto demuestran que su responsabilidad debe limitarse á la que el art. 423 del Código penal establece para el disparo de arma de fuego contra persona determinada, puesto que se ignora la distancia á que lo hiciese, la clase de arma con que lo verificase, proyectil con que estuviese cargada, parte del cuerpo á que lo dirigiese; datos que conforme á la jurisprudencia establecida habian de conducir á la calificacion de homicidio frustrado, y que en su ausencia impiden tener como cierto que el disparo lo dirigiese con ánimo de ofender mortalmente á Salvador Alvarez:

Considerando que el último motivo que se alega por los tres procesados Andrés Martin, Teresa Delgado y María Martin, condenados como cómplices, no es atendible como fundado en la infraccion del art. 15 del Código, bajo el supuesto de que no cooperaron al homicidio por acto alguno anterior ó simultáneo, siendo así que en la sentencia recurrida consta que al ver salir de su casa al Salvador Alvarez lo alumbraron con los faroles que llevaban abiertos y á cuya luz se dirigió un [illegible] del disparo que le hirió mortalmente en la parte posterior del cuello, á la vez que gritaron «¡Matadle, matadle, ahí va!» actos anteriores y casi simultáneos al disparo, dirigidos al propósito criminal realizado, é inductivos por consiguiente de la complicidad que con acierto califica y pena la Sala sentenciadora:

Considerando, en su virtud, autorizado en parte este recurso al tenor del núm. 3.° del art. 788, y no por los números 1.°, 4.° y 5.° del mismo, que tambien se invocan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casacion interpuestos por D. Santiago Mariana Vicente, Andrés Martin Peñato, Teresa Delgado Perez y María Martin Delgado, á los que condenamos en las costas, y pérdida del depósito constituido los dos primeros, y abono cada una de las últimas, si viniesen á mejor fortuna, de la cantidad de 125 pesetas por razon del depósito que debian haber constituido si no estuvieran declaradas insolventes: que ha lugar al recurso por el cuarto motivo que se refiere á Eulogio Martin Delgado, por el cual casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, á la que se dirigirá la correspondiente certificacion, con la de la que á continuacion se dicta, en conformidad al art. 843 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—Antonio María de Prida.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 29 de Octubre de 1879.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Verdugo Pintado, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida contra el mismo y otros en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pino de aquella ciudad por cohecho:

Resultando que mediante confidencia que tuvo Bernardo Sagués, guardia municipal de Barcelona, de que en la habitacion de Manuel Fúster, sita en la calle de Elisabet, existia tabaco de contrabando, se presentó en ella á las tres de la madrugada de un dia de Junio de 1876, con objeto de practicar un registro, acompañado del Inspector del cuerpo de Orden público D. Francisco Verdugo Pintado, el cabo Julian Caucer y dos ó tres individuos, y encontraron al referido Fúster, á otro sujeto y dos mujeres haciendo cigarrillos de dos ó tres libras de picadura, sin que hallaran, segun lo declarado por el Inspector, más que cajas de tabaco vacías, pero no de este género, en ningun sitio de la casa, asegurando tambien Fúster que sólo tenia dos libras de picadura y dos cajones de tabacos para su consumo:

Resultando que practicado el registro, el guardia Sagués llamó aparte al dueño de la casa el citado Fúster y le exigió 200 duros, diciéndole que si no lo llevarian preso; y entonces este, por temor de que lo hicieran así, les entregó 125 duros, que se repartieron el indicado guardia, el Inspector Verdugo, el cabo y algunos individuos; pero habiendo dado cuenta Fúster al Alcalde del barrio de lo que habia sucedido, este llamó al Inspector, á quien reconvino por su proceder, por lo cual devolvieron el mismo y algunos otros de los partícipes hasta la suma de 80 duros, que fueron restituidos á Fúster, y mandados depositar despues en la sucursal del Banco de España á las resultas de la causa.

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 12 de Abril de 1879 calificó los hechos probados como delito de cohecho previsto y penado en el art. 398 del Código penal, del que era responsable como autor, entre otros, Francisco Verdugo, sin circunstancias apreciables; y por su mérito le condenó en cuatro meses de arresto mayor, inhabilitacion especial para el cargo de Inspector de Orden público por tiempo de ocho años y un dia, multa de 500 pesetas y parte de costas, devolviéndose á Manuel Fúster 400 pesetas depositadas:

Resultando que contra la expresada sentencia se ha deducido en nombre de Verdugo recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 398 del Código, por haberlo aplicado indebidamente en lugar del 508, que era el que procedia, para calificar acertadamente el delito que en realidad constituyen los hechos probados, y que de ningun modo podian serlo como de cohecho; que para la existencia de este es preciso que la dádiva sea ofrecida voluntariamente por el particular, ó en caso de solicitarla los funcionarios públicos que acceda aquel tambien voluntariamente á entregarla, lo que no ocurrió en el caso actual, en el que se ejerció una verdadera coaccion sobre el perjudicado Manuel Fúster, á quien se absolvia en la sentencia, mandando devolverle la dádiva, la que en todo cohecho debe caer en comiso, segun el art. 404:

Y 2.° El art. 13, por haberlo aplicado en vez del 16 y consecuentemente los 64 y 69, todos del Código, en igual concepto que los primeros, porque segun los mismos hechos, el recurrente solo tuvo la participacion de encubridor, en razon á que, sin conocimiento alguno de la ejecucion del delito que realizó por sí solo Bernardo Sagués, intervino con posterioridad aprovechándose de parte de sus efectos, y por lo mismo la pena que se le debia aplicar era la inferior en dos grados á la señalada al delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun el art. 398 del Código penal, comete el delito de cohecho el funcionario público que recibiese dádiva para abstenerse de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo:

Considerando que, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, en este caso se encuentra el recurrente Francisco Verdugo y Pintado, que como Inspector de Orden público practicó un registro en la habitacion de Manuel Fúster y encontró en ella contrabando de tabaco, dejando de dar parte del hecho á la Autoridad, mediante la suma que le correspondió en el reparto de los 125 duros exigidos á aquel:

Considerando que el delito de amenaza, de que trata el capítulo 6.° del título 12, libro 2.° del Código penal, consiste en inferir á otro la de causarle en su persona, familia, honra ó propiedad un mal que constituya delito, hecho de caracteres distintos, de naturaleza diferente al que ha penado la Sala, por lo cual es improcedente la cita que se hace del art. 508:

Considerando que no puede decirse que el recurrente se limitara en la comision del delito á la simple participacion de encubridor, aprovechándose con posterioridad de sus efectos, porque se encontraba personalmente y como Inspector en la casa de Fúster, y sin su intervencion y aquiescencia no hubiera podido realizarse el acto, por lo que es tambien improcedente la cita del art. 16:

Considerando que, en este concepto, la expresada Sala, al condenar á Francisco Verdugo como autor del delito de cohecho, no ha infringido los citados artículos 398 y 13 del mencionado Código, ni se está por consiguiente en los casos de casacion previstos en los números 3.°, 4.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Verdugo Pintado contra la sentencia dictada en 12 de Abril último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, y lo condenamos en las costas y al pago, si mejora de fortuna, de 125 pesetas por el depósito que no ha constituido: comuníquese á dicha Sala para los efectos procedentes; y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Norberto Lopez Romano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Torrelaguna por disparo de arma de fuego y lesiones:

Resultando que entre diez y once de la noche del 13 de Setiembre de 1878 se encontraba Anastasio Gonzalez guardando un rebaño de ovejas en el sitio llamado Corrales de la Peña del Agua, término del pueblo del Vellon, y llegando el guarda de campo Santiago Romano y poco despues Norberto Lopez quien habia sufrido de reciente un daño de ganado en cierta finca suya, como sospechase este que el referido Anastasio habia sido el autor de aquel, ó debia saber quién lo fuese, le preguntó sobre el particular, contestándole que nada sabia; é insistiendo uno y otro en sus manifestaciones, Norberto dió con una vara al pastor Anastasio en la espalda y en la manta que llevaba sobre el hombro izquierdo, por lo que se interpuso el guarda; mas como dicho Anastasio echase á correr, Norberto Lopez arrebató violentamente de las manos del guarda la escopeta de este y dió á correr tambien detrás de aquel, contra quien la disparó á unos siete pasos de distancia, produciéndole dos heridas muy leves de perdigones, que le tocaron en el brazo izquierdo y en la espalda, las cuales no necesitaron asistencia facultativa ni le impidieron su trabajo habitual; manifestando el agresor al guarda Santiago Roman, cuando le encontró este al retroceder, que no sentia más que haberle dado con el tiro, pues se le habia escapado el arma sin querer:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 11 de Julio de 1879 calificó los hechos expuestos como constitutivos del delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, previsto en el art. 422 del Código penal, y de una falta incidental comprendida en el número 1.° del 603, apareciendo responsable como autor de ambos Norberto Lopez Romano por prueba de indicios graves y concluyentes, con la circunstancia atenuante de haber obrado con el arrebato y obcecacion que naturalmente le produjo la idea de que el ganado de Anastasio Gonzalez fué el que causó el daño en su propiedad; y en su virtud le condenó por el delito de disparo en seis meses y un dia de prision correccional y accesorias, y por la falta en cinco dias de arresto y reprension, y además en todas las costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 581 y 605, caso 3.°, del Código penal, que eran los que correspondia aplicar, en vez de los 423 y 603, caso 1.°, puesto que los hechos admitidos como probados no constituian el delito y la falta penados en dicho fallo, sino que eran solamente resultado de una imprudencia temeraria en delito ménos grave y otra imprudencia simple en una falta al coger el recurrente un arma de fuego sin saber si estaba cargada, y escapársele el tiro, produciendo unas rozaduras de perdigones:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley, es preciso é indispensable que las alegaciones que en su apoyo se hagan en el escrito de su interposicion se funden en los hechos que como ciertos vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara probado que el procesado Norberto Lopez Romano disparó contra Anastasio Gonzalez la escopeta que habia arrebatado de las manos de Santiago Romano, y que en las alegaciones que se hacen en el presente recurso en vez de aceptar y ajustarse á ese hecho que como cierto viene consignado en dicha sentencia, se le contradice, suponiendo que se disparó la indicada arma sin hacer puntería; supuesto gratuito que sirve de único fundamento á aquellas, y que por lo tanto, con arreglo á la precitada jurisprudencia, es inadmisible el expresado recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia pronunciada en 11 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto á nombre del procesado Norberto Lopez Romano, á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas, por razon del depósito que, á no ser insolvente debiera haber constituido; y comuníquese esta resolucion á dicha Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel Leon. = Diego

Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Juan Delmas y Sulié contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en la causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Trujillo contra D. Fulgencio Pizarro por exacciones ilegales:

Resultando que D. Juan Delmas, vecino de Miajadas, denunció en 2 de Marzo de 1878 el hecho de que D. Fulgencio Pizarro, recaudador de contribuciones, le habia cobrado seis trimestres de contribucion en el año económico de 1877 á 78, segun lo acreditaban los recibos talonarios que acompañaba, dos correspondientes á los dos primeros trimestres de la contribucion industrial, importante cada uno 58 pesetas 67 céntimos, fechados en 1.° de Agosto y 1.° de Noviembre de 1877 y autorizados por Fulgencio Pizarro como delegado de la recaudacion; una papeleta de apremio de primer grado, expedida por el Alcalde, por defecto de pago de los dos primeros trimestres de la contribucion industrial; dos recibos de pago de dichos dos trimestres, con iguales fechas de 1.° de Agosto y 1.° de Noviembre, importante cada uno 56 pesetas 82 céntimos, y otros dos correspondientes á los trimestres 3.° y 4.° de 1.° de Febrero y 1.° de Mayo, importantes cada uno 56 pesetas 72 céntimos, autorizados por el propio recaudador; añadiendo que además no se habian guardado en la exaccion de tales sumas las formalidades exigidas por las instrucciones vigentes:

Resultando que formada causa se recibió declaracion á Don Fulgencio Pizarro, el que manifestó que al hacerse efectivas las cuotas del subsidio industrial se habia atenido en todo á las órdenes expresas del Alcalde y con sujecion á las listas y talones que se habian entregado: que Delmas no se prestó á entregar los talones que tenia en su poder, correspondientes al semestre de 1876 á 77, para canjearlos por otros que tenia y subsanar la equivocacion sufrida en el tercero y cuarto trimestre de las altas de 1876 á 77, cuya cobranza correspondia al Banco, y que conservaba en su poder las cantidades exigidas al Delmas por el semestre de ampliacion de 1876 á 77 por la razon indicada de haberse negado á liquidar, como lo habian hecho otros contribuyentes que se hallaban en igual caso:

Resultando que el Teniente Alcalde D. Luis Dávila, que decretó el apremio contra el Delmas, manifestó que aun cuando no era Alcalde en el año 1876 á 77, tuvo noticias de que el Ayuntamiento exigió al Delmas el importe de una matrícula como industrial, y que el que mandó al recaudador que exigiera y cobrara las sumas del Delmas fué el Alcalde D. Antonio Bote, declarando este que al recaudador Pizarro no le dió otras órdenes que las recibidas de la Administracion económica:

Resultando que el Jefe económico con fecha 13 de Setiembre de 1877 pasó un oficio al Alcalde de Miajadas D. Antonio Bote, al que acompañó una lista de las altas por subsidio industrial ocurridas durante el mismo mes de Setiembre; y que el propio Jefe económico manifestó posteriormente que en los libros de las dependencias de su cargo no aparece que por valores del impuesto industrial correspondiente al presupuesto de 1876 al 77 haya ingresado cantidad alguna al recaudador Pizarro:

Resultando que la Sala, considerando que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, sobreseyó libremente en las actuaciones, con las costas de oficio, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder á D. Juan Delmas:

Resultando que contra este auto interpuso D. Juan Delmas recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 97, caso 4.°, y 798, caso 2.°, de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 1.° del Código penal al no considerar como delito los hechos denunciados verificados con suficiente intencion y malicia:

2.° El art. 553 de la ley de Enjuiciamiento criminal en sus casos 1.° y 2.°, indebidamente aplicados por la Sala:

3.° Los artículos 225 y 226 del Código penal, que han debido aplicarse:

4.° La instruccion vigente de Consumos, la ley de 11 de Julio de 1877, el Real decreto de 27 del mismo mes y las disposiciones vigentes en materia de contabilidad, por cuanto no se han tenido en cuenta al dictarse el sobreseimiento.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que procede el recurso de casacion por infraccion de ley, conforme al caso 4.° del art. 797, en relacion con el 801 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, cuando se hubiere cometido aquella en los autos de sobreseimiento, entendiéndose que existe tal infraccion cuando estos autos se hubieren fundado en no estimarse como delitos los hechos de que en ellos se hiciere referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que por el recurrente D. Juan Delmas Sulié se denunciaron ante el Juzgado de primera instancia de Trujillo contra D. Joaquin Pizarro y D. Luis Dávila, recaudador de contribuciones aquel y Teniente Alcalde este del pueblo de Miajadas, varios hechos justiciables en concepto de exacciones ilegales, y que esos hechos son delitos por su naturaleza, sin que circunstancias posteriores impidan penarlos, como se ha estimado indudablemente por dicho Juzgado y por la Sala sentenciadora, toda vez que no sólo se han admitido la denuncia y querella de Delmas, sino que se han mandado practicar, y practicado en virtud de aquellas algunas diligencias á instancia ó peticion del querellante:

Considerando que dados esos antecedentes, que se hallan consignados en los resultandos del auto de sobreseimiento recurrido, y habiéndose fundado este en que los referidos hechos, que motivaron la denuncia y sirvieron de base á la querella, no son constitutivos de delito, en vez de declarar, si á ello hubiere lugar, que no estaban probados, es indudable que dicha Sala ha incurrido en error de derecho y cometido la infraccion á que se refiere el art. 801 con relacion al núm. 4.° del 797 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y que por lo tanto procede la casacion pretendida por el recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de D. Juan Delmas Sulié contra el auto de sobreseimiento dictado en 16 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, el cual casamos y anulamos; y en su consecuencia, devuélvase al expresado recurrente el depósito de 1.000 pesetas constituido por el mismo, librándose para ello la oportuna órden; y dirijase á dicha Sala certificacion de esta sentencia con la de la que á continuacion se dicta, en conformidad al art. 843 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Vicente Ferrer.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Ventura Olavarrieta contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo en causa seguida á su instancia contra D. Rafael Ochoa, Alcalde de Luarca, por abusos electorales:

Resultando que en 7 de Febrero de 1877 D. Ventura Olavarrieta, vecino de Luarca, presentó querella criminal contra D. Rafael Ochoa, Alcalde de aquella villa, por faltas electorales, formulando como cargos: primero, el no haber publicado las listas de electores y elegibles en el plazo señalado en el Real decreto de 16 de Diciembre de 1876 para hacer las reclamaciones procedentes sobre inclusiones y exclusiones: segundo, el haber reconocido derecho electoral á personas que no lo tenian, y negándolo á otras á quienes correspondia con arreglo á la ley: tercero, en haber hecho en las listas ultimadas varias alteraciones que constituian falsedad; y cuarto, en haberse negado á dar recibo á D. Balbino Lopez de una reclamacion electoral que le dirigió:

Resultando que el acusador presentó con el escrito de querella un acta notarial, y despues otras dos, con el fin de probar los hechos; y que admitida la querella é instruida causa, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo dictó auto de sobreseimiento, que dejó sin efecto esta Sala segunda, en vir-

tud de recurso de casacion interpuesto por el querellante, mandando continuar el procedimiento:

Resultando que verificado así, la Sala declara que está probado en el sumario que recibido con retraso en Luarca el Real decreto de 16 de Diciembre de 1876, se anunció desde el primer dia por edictos que estaban de manifiesto las listas en la Secretaría del Ayuntamiento segun iban arreglándose por parroquias, habiéndolas examinado varias personas y hecho reclamaciones, sin que fuese humanamente posible que estuviesen concluidas al empezar el período legal de su publicacion, por lo que se expusieron cuando fué dado concluirlas y dentro de aquel período: que las tachaduras y enmiendas que se observan en dichas listas fueron debidas á la premura con que se hizo este trabajo, que obligaba á deshacer las equivocaciones en que se incurria; y que asimismo está probado en plenario que en el mes de Diciembre de 1876 se recibian en Luarca los correos de Madrid con uno, dos y hasta tres dias de retraso, y que siendo la Gaceta del dia 16 de Diciembre la que contenia el decreto del dia anterior, no podia estar en Luarca, aun sin retraso, hasta el 19 por la noche ó el 20 por la mañana: que recibido el 21 ó 22, el Alcalde D. Rafael Ochoa dispuso que el mayor número posible de dependientes de la Secretaría se dedicase sin levantar mano á la formacion de las listas, trabajándose á este efecto con tanta asiduidad, que pudieron exponerse ántes de terminar el plazo de las reclamaciones: que para obviar algunas dificultades y esclarecer varios hechos fué preciso llamar á los Alcaldes de barrio y Celadores de las parroquias y pueblos del Concejo, cuyos informes y noticias obligaban á repetidas rectificaciones y comprobaciones entre los padrones de riqueza y empadronamiento: que el Escribiente Ramon Bravo incurre en sus copias en frecuentes inexactitudes, por lo que se le separó de la seccion en que estaba: que las listas de electores y elegibles rectificadas y ya definitivas se expusieron al público oportunamente y lo estuvieron todo el término legal, sin que en ellas se hubiese hecho desde entónces alteracion alguna, y que cuando D. Balbino Lopez presentó al Alcalde la solicitud sobre inclusiones estaba ya puesto el sol, y no le negó en absoluto el recibo, sino que le expresó la imposibilidad de dárselo en aquel momento por la necesidad de atender á asuntos urgentes, y que volviese despues, á pesar de lo cual no volvió, pero se cursó su solicitud y gozó del derecho electoral, habiendo sido uno de los que formaron la mesa:

Resultando que la Sala dictó sentencia absolviendo libremente á D. Rafael Ochoa de los cuatro cargos que comprende la acusacion, del primero por no constituir delito, y de los tres restantes por falta de prueba de su delincuencia, declarando de oficio las costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Ventura Olavarrieta recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 167 en sus números 1.° y 12, 172 y 173, números 6.° y 16, de la ley Electoral de 1870, y el 1.° del Código penal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que se entiende infringida una ley en sentencia definitiva para que proceda el recurso de casacion, segun el núm. 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados no se califiquen ó no se penen como delitos ó faltas, siéndolo por su naturaleza, y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos:

Considerando que en los números 1.° y 12 del art. 167 de la ley Electoral de 1870, que se suponen infringidos, se prescribe que cometen falsedad los funcionarios públicos que con el fin de dar ó quitar el derecho electoral alteran las listas electorales, el libro del censo electoral, el talonario ó las cédulas sacadas de este, y los que cometen cualquier acto de falsedad que no esté previsto y que se refiera á procedimientos ó actos electorales:

Considerando que en los hechos que como probados se consignan en la sentencia, únicos que pueden servir de fundamento en la casacion, ninguna de las alteraciones indicadas en la anterior disposicion declara que hayan sido cometidas por el Alcalde de Luarca en las listas electorales; y se expresa terminantemente como probado que las listas de electores y elegibles ratificadas y ya definitivas no sufrieron alteracion alguna, siendo por lo tanto infundado el recurso en tal concepto, mucho más si se tiene en cuenta que no aparece se haya designado persona que teniendo condiciones para disfrutar del derecho electoral, el Alcalde le haya eliminado ó los haya incluido no teniéndolo:

Considerando que la no publicacion de las listas electorales en el dia marcado por el Real decreto de 16 de Diciembre de 1876, si bien es un hecho justiciable por el núm. 6.° del artículo 173 de la citada ley Electoral, que como infringido se cita, no es imputable al Alcalde de Luarca, porque el primer elemento constitutivo de un delito es la voluntad, y la falta de publicacion de las listas electorales en el dia señalado no dependió de la voluntad de dicho funcionario, sino del atraso con que se recibió el correo con posterioridad al dia en que debian fijarse, y así se declara probado, como que se expusieron al público cuando estuvieron concluidas dentro del período marcado:

Considerando, en cuanto al último motivo, citándose como infringido el núm. 16 del art. 173, que el Alcalde de Luarca no rehusó ni negó dar á D. Balbino Lopez el recibo de la solicitud que presentó, sino que le expresó se le daria cuando concluyese la ocupacion oficial en que estaba; y á pesar de que la ley en dicho artículo y número disponga que se dé el recibo en el acto, aunque no se pida, este corto aplazamiento, efecto de ocupaciones de la Autoridad, atendido el contexto y espíritu de la ley, como no es ni puede considerarse una negativa, no es justiciable, mucho más cuando se declara probado que se dió curso á la solicitud presentada por D. Balbino Lopez, se le concedió el derecho electoral y fué Secretario de la mesa:

Considerando, por tanto, que en la sentencia recurrida no se ha cometido error de derecho, infringiéndose los artículos de la ley Electoral que en tal concepto se han citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Ventura Olavarrieta contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Oviedo; le condenamos en las costas y pérdida del depósito que constituyó, al que se dará la aplicacion prevenida por la ley; comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Emilio Bravo. = Luciano Boada. = Alejandro Benito y Avila. = Pedro Sanchez Mora. = José Muñiz y Alaix.

Publicacion. = Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879. = Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Almansa contra Juan y Francisco Torres por hurto de leñas:

Resultando que el 29 de Enero último los guardias civiles del puesto de Caudete denunciaron á los hermanos Juan y Francisco Torres por haberles encontrado con dos cargas de leña en los montes de Almansa, que fueron valuadas en 15 céntimos de peseta cada una, cuyos individuos fueron puestos á disposicion del Alcalde de dicha ciudad, el cual en 3 de Febrero siguiente los remitió al Juzgado de la misma, instruyéndose la correspondiente causa, declarando los detenidos que cogieron en su mayor parte la leña que destrozan los carboneros, y que fueron al monte por no tener recursos para atender á su familia:

Resultando que con fecha 15 de Marzo el Juzgado dictó sentencia condenando á los procesados como autores del delito frustrado de hurto en la multa de 6 pesetas á cada uno, indemnizacion y costas; y que remitidas en consulta á la Audiencia de Albacete, la Sala de lo criminal de la misma, considerando que ha trascurrido el plazo de tres meses desde que en presencia de dichos procesados se instruyó la causa, visto el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833, revocó la sentencia del inferior, y declarando prescrito el delito sobreseyó libremente en la causa, con las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, por haberles dado una interpretacion torcida:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que la disposicion del art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 1833, al ordenar que las acciones y contravenciones prescriben por tres meses, contados desde el dia de la primera diligencia sumaria, cuando sean conocidos los contraventores, es y se entiende, segun los principios generales de prescripcion, si conocido el delincuente é incoadas las diligencias, estas se abandonaran y quedasen paralizadas ó en

suspenso; pero no cuando siguiendo el curso natural, por las dilaciones necesarias en la causa para llenar los requisitos que las leyes señalen en la sustanciacion, no terminare el procedimiento ántes de los tres meses:

Considerando que la Sala sentenciadora al hacer aplicacion del citado art. 184 de las Ordenanzas le ha infringido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Audiencia de Albacete en la causa á que se refiere este recurso, la que casamos y anulamos: comuníquese esta resolucion á la misma para que, en vista de lo decidido, sustancie y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Juan Fernandez Palma.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaix.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Ramon Puchol Zapater contra la sentencia del Juzgado de primera instancia de Valderrobres en juicio de faltas por daños por ganados:

Resultando que en la tarde del 15 de Mayo último invadió la parte de matorral de una propiedad de Mariano Pórtoles, del término de Fresneda, un ganado cabrío, en número de 70 cabezas, custodiado por Casimiro Mir, y de la propiedad de Ramon Puchol, vecino de Valjunquera, causando un daño estimado en la cantidad de 75 céntimos de peseta:

Resultando que denunciado el hecho al Juzgado municipal de Fresneda, se celebró el oportuno juicio de faltas, en el cual el denunciado Puchol afirmó la certeza del hecho, manifestando que lo verificó en uso del derecho que le asistia, como á todos los vecinos de Valjunquera, de pastar con sus ganados en todos los terrenos incultos del término de Fresneda, fuesen ó no de propiedad particular:

Resultando que á instancias de Puchol se aportaron al juicio un testimonio de la Diputacion provincial de Teruel de 30 de Setiembre de 1856, en la que se declaró subsistente la mancomunidad de pastos entre Fresneda y Valjunquera; otra del Gobernador civil, de fecha 8 de Abril de 1862, en que se amparaba á los ganados de Fresneda en la costumbre de aprovechar mancomunadamente los pastos de todos los terrenos incultos; una órden de la Regencia de 7 de Abril de 1870, por la que se desestimó una instancia de varios vecinos y propietarios de Fresneda, en que se alzaban de ciertas providencias del Gobernador en un expediente sobre aprovechamiento de pastos, y una sentencia del propio Juzgado de Valderrobres de 8 de Abril de 1858, por la que se castigó tan sólo como falta el daño causado en los terrenos particulares cultivados:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia declarando que el hecho constituye una falta prevista y castigada en el art. 749 del Código penal, de que era autor Ramon Puchol, condenando á este en la multa de 50 céntimos de peseta, indemnizacion de 75 céntimos de peseta y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Ramon Puchol recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 1.°, 611, 612, 613, 619 y 620 del Código penal, al calificar y penar como falta el hecho de haber entrado á pastar el ganado del recurrente en un terreno inculto de dominio privado que tiene esta servidumbre, ó lo que es lo mismo, calificando y penando como falta el uso de un derecho legítimo é incontestable, y el decreto de 8 de Junio de 1813, que manda respetar las servidumbres de las dehesas y heredades alegando además que el Juzgado ha infringido la santidad de la cosa juzgada, y que el mismo carece de competencia para declarar en un juicio de faltas que no es extensiva á los terrenos de propiedad particular la mancomunidad de pastos establecida y subsistente entre Fresneda y Valjunquera:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que por los hechos probados documentalmente en el juicio de faltas, los vecinos y propietarios de las villas de Fresneda y Valjunquera tienen mancomunidad de pastos en las vertientes y terrenos incultos para aprovecharlos con sus ganados, y esta mancomunidad ha sido reconocida y estimada en otro juicio de faltas promovido por el denunciante Mariano Pórtoles ante el mismo Juzgado de Valderrobres:

Considerando, por tanto, que la introduccion denunciada del ganado de D. Ramon Puchol en el matorral de Pórtoles ha sido en virtud de otra mancomunidad; y el Juez de primera instancia, calificando y penando este hecho como una falta, ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 4.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido los artículos del Código penal que se citan en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto á nombre de D. Ramon Puchol contra la sentencia dictada en 25 de Julio último por el Juez de primera instancia de Valderrobres, la cual casamos y anulamos; mandando se devuelva el depósito constituido, y librándose al Juzgado sentenciador certificacion de esta sentencia y de la que se dicta á continuacion en conformidad al art. 843 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaix.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 3 de Noviembre de 1879.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Joaquin Sanchez Muñoz contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Alhama por homicidio:

Resultando que entre siete y ocho de la mañana del 7 de Febrero de 1879 se hallaba una cuadrilla de escardadores en el cortijo de los Corrales, término de Alhama; y promovida cuestion entre Felipe Moles y José Sanchez Muñoz, aquel hirió á este en la cabeza y en la frente con un almocafre, separándoles los demás que allí estaban; pero apercibido de la cuestion Joaquin Sanchez, al ver á su hermano José herido, acometió á Moles con una pistola en una mano y en la otra una piedra, que le arrojó, contestándole Moles con otra, en cuyo acto disparó el Joaquin la pistola, causando á su contrario una herida que penetró por entre el tercero y cuarto espacios intercostales izquierdos y salió por la espalda entre el cuarto y quinto, lesionando el pulmon, cuya herida le causó necesariamente la muerte casi instantánea; y además se acreditó que José Sanchez, despues de su hermano, disparó otro pistoletazo con bala sobre Moles, pero no le hirió:

Resultando que los hermanos Sanchez confesaron los hechos, asegurando que los disparos que hicieron fué sin voluntad y por accidente, y en el correspondiente estado pronunció sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en 10 de Julio de 1879, por la cual calificó los hechos probados como constitutivos en cuanto á Joaquin Sanchez del delito de homicidio, comprendido en el art. 419 del Código penal, en el que tomó la participacion de autor el referido procesado, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, sin ninguna agravante; y en su consecuencia le condenó en 12 años y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á los herederos del finado y parte de costas:

Resultando que la defensa de Joaquin Sanchez ha interpuesto contra la sentencia que se acaba de expresar recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 5.° del artículo 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringido el art. 8.°, núm. 5.°, del Código, en que se hallaba comprendido el recurrente, y con arreglo al cual debió ser declarado exento de responsabilidad por haber obrado en defensa de su hermano, concurriendo todos los requisitos que la ley exige:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaix:

Considerando que siendo uno de los hechos que declara probados la Sala sentenciadora que cuando acometió Joaquin Sanchez á Felipe Moles ya no reñía este con su hermano José, por haberles separado los demás compañeros que estaban presentes, al inferir el recurrente en virtud de esto la existencia de la circunstancia eximente de responsabilidad comprendida en el caso 5.° del art. 8.° del Código penal contradice dicha prueba, haciendo deducciones que no están en armonía con la

misma, sobre lo cual no se da el recurso de casacion, como así lo previene la ley y está declarado en muchas sentencias de este Tribunal en casos análogos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del presente recurso contra la sentencia dictada en 10 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, interpuesto por Joaquin Sanchez Muñoz, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que ha debido constituir; y expídase certificacion de esta sentencia, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, como Presidente accidental de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 4 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 6 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Lúcas Saez Sanchez, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa por himicidio:

Resultando que en las primeras horas de la noche del 8 de Setiembre de 1872, estando los hermanos José y Lúcas Saez Sanchez en la casa de un vecino de Gor, se presentaron Juan Baza Miguel y José Gonzalez, quienes tuvieron con los primeros algunas palabras provocativas, marchándose luego, y verificándolo poco despues los Saez se encontraron bajo de los portales de la plaza, viniendo á las manos, acometiéndoles estos con palos y facas, recibiendo José Gonzalez tres lesiones contusas en la cabeza, brazo izquierdo y espalda y un gran equímosis en la pierna derecha, de la que curó á los 30 dias, y el Miguel una herida incisa en el vientre, que le produjo la muerte:

Resultando que el citado Lúcas se ausentó del pueblo de Gor la misma noche del suceso, sin que fuese habido hasta Enero del año próximo pasado, designándolo como autor el interfecto, conviniendo con las declaraciones de José Saez y Juan Moreno:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada revocó la sentencia consultada, y declaró que el Lúcas era autor del delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 419 del Código, por prueba de indicios que combinados entre sí producen el convencimiento racional de su criminalidad, sin circunstancias agravantes ni atenuantes; y le condenó á la pena de 15 años de reclusion, con sus accesorias y costas:

Resultando que el procesado ha interpuesto contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 419 del Código penal, porque los indicios que en la sentencia se tienen por graves y concluyentes no son bastantes para hacer prueba por convencimiento:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaix:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, y que bajo este concepto, al estimar en el caso presente que hay indicios graves y concluyentes que con arreglo á la ley constituyen la prueba suficiente para condenar á Lúcas Saez Sanchez como autor del delito de homicidio, ha obrado dentro de sus atribuciones, por lo cual no es admisible este recurso de casacion, toda vez que su fundamento se dirige á contrariar lo que aquella tiene apreciado; cuya jurisprudencia se halla establecida por varias sentencias de este Tribunal en casos análogos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia dictada en 10 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada ha interpuesto Lúcas Saez Sanchez, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que ha debido constituir: expídase la oportuna certificacion, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Julian Gomez Inguanzo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaix, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 6 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 7 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Castillo y Camats contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Balaguer por atentado contra la Autoridad:

Resultando que en la mañana del 9 de Noviembre de 1878 se presentaron por órden del Alcalde de Bellvís en la casa del vecino Juan Castillo el alguacil del Ayuntamiento, un comisionado de apremio y dos testigos con objeto de embargarle bienes para el pago de cierta multa que no habia satisfecho, á lo cual se resistió dicho sujeto, manifestando que no queria pagar ni dejarse embargar, y que si lo probaban habria trompadas, en cuya amenaza insistió cuando volvió por segunda vez el alguacil, que marchó á participar al Alcalde lo que ocurria:

Resultando que como el citado Castillo dijera que queria estuviese presente dicha Autoridad, se constituyó la misma con el baston en su casa, reconviniéndole por su proceder; á lo que contestó que no queria pagar ni dejarse ejecutar; en vista de lo cual el Alcalde mandó proceder al embargo, mas al ir á efectuarlo se puso Castillo delante de él, y entrando en un cuarto salió con una escopeta preparada en la mano, diciendo con ademan amenazador que allí estaba él; y que entónces el Alcalde y demás que le acompañaban se abalanzaron al arma, agarrándola por el cañon á fin de quitársela, en cuya ocasion se disparó sin causar daño á nadie, costándoles mucho trabajo desarmar y llevar á la cárcel al mencionado sujeto:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, por sentencia de 6 de Junio de 1879 calificó los hechos relatados como constitutivos del delito de resistencia grave á la Autoridad, comprendido en el núm. 2.° del art. 263, y castigado en el párrafo penúltimo del 264 del Código penal, del que aparecia autor el procesado Juan Castillo y Camats, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y por tanto le condenó en dos años de prision correccional, accesoria, multa de 150 pesetas y costas:

Resultando que contra la sentencia anterior se ha deducido en nombre del procesado Juan Castillo recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidos los artículos 263 y 264 del Código penal, por calificarse y penarse como delito de atentado hechos que no lo constituyen; que para la existencia de este delito es condicion indispensable que la Autoridad que fuese acometida ó resistida gravemente se halle en el ejercicio de las funciones de su cargo, ó con ocasion de ellas, y este requisito faltaba en el caso presente, pues aunque los Alcaldes tienen facultades para imponer multas á los vecinos por infraccion de los reglamentos y ordenanzas, hasta el límite que fija el art. 67 de la ley Municipal, no están autorizados para su exaccion, la cual es atribucion propia de los Jueces de primera instancia y municipales, segun el párrafo segundo de dicho artículo y el 188; y que por tanto, si el Alcalde de Bellvís se arrogó atribuciones que no le correspondian, exponiéndose á incurrir en la sancion del art. 389 del Código, y penetró en la casa del recurrente contra su voluntad, infringiendo preceptos constitucionales, es evidente que no se hallaba en el ejercicio de las funciones de su cargo, y que la resistencia opuesta por el procesado á un acto ilegal no constituia delito alguno, y sí tan sólo el uso de un derecho; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun el art. 263, núm. 2.°, del Código penal, cometen el delito de atentado los que acometieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les hicieren resistencia tambien grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasion de ellas:

Considerando que en este caso de responsabilidad está comprendido el recurrente que se resistió á pagar y á dejarse embargar, amenazando al alguacil del Ayuntamiento y despues al propio Alcalde que se personó en su casa, y al cual recibió con escopeta en mano y ademan amenazador:

Considerando que el hecho se realizó cuando el Alcalde se hallaba en el ejercicio de sus funciones, porque habia acudido en auxilio del comisionado de apremio, que tenia encargo de hacer efectiva la multa impuesta, por lo que no puede alegarse como motivo de casacion el que dicha Autoridad se excediera

de sus atribuciones, ni que incurriera en la responsabilidad establecida en el art. 389:

Considerando que en todo caso la Autoridad no pierde su carácter, aunque haga mal uso de sus atribuciones respectivas, ó se extralimite de ellas, lo cual sería motivo de que incurriese en responsabilidad:

Considerando que en este concepto la expresada Sala no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni infringido los artículos citados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Castillo y Camats contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, y le condenamos en las costas y al pago, si mejora de fortuna, de 125 pesetas por el depósito que no ha constituido; y comuníquese á la citada Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Lorca contra Sebastian y Matías Giron por hurto:

Resultando que en la mañana del 23 de Octubre de 1877 la Guardia civil del puesto de La Fuensanta sorprendió á Sebastian Liron conduciendo dos caballerías cargadas de carbon vegetal de la sierra de la Culebrina, del comun de vecinos de Lorca, que habia depositado en la casa de su hermano Matías, y que reconocido el monte, se observó un daño tasado en 2 pesetas 50 céntimos, y en 8 pesetas el valor del carbon:

Resultando que el Juzgado de primera instancia de Lorca dictó sentencia con fecha 12 de Setiembre de 1878 condenando á Sebastian y Matías Liron como autor y encubridor respectivamente del delito de hurto, á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor al primero, y en la multa de 125 pesetas al segundo, y á ambos en la indemnizacion y pago de costas; sentencia que revocó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual, considerando que ha trascurrido el plazo de tres meses desde que en presencia de los procesados se instruyó la causa, visto el art. 184 de las Ordenanzas de Montes, declaró prescrito el delito, sobreseyendo libremente en la causa, con las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, el 530 del Código penal en su caso 3.°, y el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidos en las mismas tienen lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que haya prescripcion de un derecho es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos, porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaix.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 7 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Sanchez Oliva contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida contra este y otros en el Juzgado de Plasencia por homicidio:

Resultando que hallándose Manuel Tejeda hablando con Pedro Rodriguez la noche del 1.° de Noviembre del año último en la calle Cartana, del pueblo de Malpartida, acercóse á escuchar lo que hablaban una hija de Francisco Sanchez Oliva, por lo cual Manuel Tejeda le dió con el pié para que se marchara, y por esto aquella empezó á dar gritos, así como tambien su madre, por lo cual los citados Tejeda y Rodriguez se marcharon de aquel sitio para evitar el escándalo:

Resultando que al poco rato volvieron estos al sitio indicado, y saliendo Modesto, Francisco y Manuel Leon Sanchez Oliva de la casa del primero de estos, sin mediar palabra alguna, Francisco dió dos bofetadas á Tejeda, y dirigiéndose tambien contra él los otros dos hermanos, lo tiraron al suelo subiéndose sobre él, y Manuel le dió un golpe con una navaja y otro al levantarse del suelo, con lo cual le produjeron lesiones incisas y contusas, habiendo fallecido el lesionado en la madrugada del 8 de Diciembre siguiente á consecuencia de estas últimas que recibió en el vientre, lesionando el hígado, el peritoneo y los intestinos, y fueron calificadas de mortales de necesidad por los Facultativos que practicaron la autopsia de su cadáver:

Resultando que la Sala calificó este hecho de delito de homicidio, del que eran autores por prueba suficiente de testigos fidedignos los tres referidos hermanos Modesto, Francisco y Manuel Leon, porque todos tomaron parte directa en la ejecucion del hecho y acometieron á Tejeda, dándole uno de bofetadas, otro golpes con una navaja, y tirándole los tres al suelo, donde se subieron sobre él y pateándolo le produjeron las lesiones de que falleció; y apreciando en favor de los reos la circunstancia atenuante de arrebato 7.ª del art. 9.°, condenó á cada uno de ellos á 12 años y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se preparó á nombre de los tres referidos hermanos recurso de casacion por infraccion de ley, que sólo se ha interpuesto á nombre de Francisco, por lo cual se declaró firme aquella con relacion á los otros dos en auto de esta Sala de 22 de Setiembre último, fundándose el recurso en el caso 4.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 13 del Código penal, porque no habiendo tomado parte directa en los actos que produjeron las lesiones, de que sobrevino la muerte, no debió ser calificado de autor:

2.° El 604 del mismo Código en su núm. 1.°, porque habiéndose limitado á dar de bofetadas, esto no constituye más que una falta:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley, es preciso é indispensable que las alegaciones que por el recurrente se hagan en el escrito de su interposicion se funden en los hechos que como ciertos vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara por prueba suficiente de testigos fidedignos que el procesado Francisco Sanchez Oliva, así como sus co-reos hermanos del mismo, Vicente, Modesto y Manuel Leon, son responsables en concepto de autores del delito que ha motivado esta causa, porque todos tomaron parte directa en su ejecucion, y que las alegaciones que en el presente recurso se hacen, en vez de aceptar y ajustarse á ese hecho que como cierto se consigna en dicha sentencia, se contradice, impugnando abiertamente la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, siendo por lo tanto inadmisible con arreglo á la precitada jurisprudencia el presente recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 1.° de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres se ha interpuesto á nombre de Francisco Sanchez Oliva, á quien condenamos en las

costas si al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; comunicándose á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 7 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Mula contra Diego y Andrés Sanchez por corta y sustraccion de leña:

Resultando que el dia 16 de Mayo de 1878 fueron aprehendidos Diego Sanchez y su hijo Andrés conduciendo un carro y dos cargas de leña que habian sustraido de los montes públicos de Mula, valorado en 8 pesetas 75 céntimos:

Resultando que dictada sentencia por el inferior en 31 de Diciembre de dicho año 1878 condenando á los procesados en la multa de 35 y 20 pesetas respectivamente, la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete la revocó, y declarando prescrito el delito, con arreglo al art. 184 de las Ordenanzas de Montes, sobreseyó libremente en la causa, con las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, el 530 del Código penal en su caso 3.°, el 31 de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1875:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que procede el recurso de casacion por infraccion de ley, conforme al art. 798, núm. 3.°, de la provisional de Enjuiciamiento criminal, que se invoca como fundamento del presente recurso, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados no se califiquen ó no se penen como delitos ó faltas, siéndolo por su naturaleza, y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos:

Considerando que si bien se dispone en el art. 184 de las Ordenanzas generales de Montes de 22 de Diciembre de 1833 que las acciones por delitos y contravenciones prescriben á los tres meses, á contar desde el dia en que tuviere lugar la primera diligencia sumaria, cuando sean conocidos los contraventores, esa disposicion debe entenderse que es aplicable á los casos á que se refiere cuando luego de practicada la expresada diligencia sumaria trascurriere dicho término sin haberse continuado el procedimiento:

Considerando que la prescripcion, cuando se aplica á las acciones civiles ó penales, envuelve siempre y esencialmente la idea jurídica del abandono de aquellas, y que la que se ha ejercitado en esta causa contra Diego Sanchez Lopez y Andrés Sanchez Ponce, léjos de haberse abandonado, por el contrario, se ha venido promoviendo con el uso y ejercicio de la misma el procedimiento, habiéndose este seguido constantemente desde la denuncia, segun aparece del auto de sobreseimiento contra que se recurre, siendo evidente, por lo tanto, que no ha trascurrido el tiempo necesario para que prescriba la pena:

Considerando, además, que cuando la infraccion de un precepto de las citadas Ordenanzas de Montes haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el Código, como aquí sucede, puesto que el hecho de autos consiste en la corta y sustraccion de leñas de un monte público, conforme á lo prescrito en la regla 2.ª del art. 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865 corresponde su castigo á los Tribunales, y que no siendo aplicable á este caso el procedimiento gubernativo á que indudablemente se refiere la disposicion consignada en el precitado artículo 184 de las repetidas Ordenanzas, sino el judicial ordinario establecido en la ley de Enjuiciamiento criminal, es claro que en cuanto á la prescripcion, así del delito como de la pena de que ahora se trata, hay que ajustarse á las reglas que al efecto señala el art. 133 del Código penal vigente:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, aplicando é interpretando el art. 184 de las ya indicadas Ordenanzas del modo que lo ha verificado, ha incurrido en el error de derecho señalado en el núm. 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que en 7 de Agosto último dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en su derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 10 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Leon Muñoz del Agua y Francisco Muñoz Carralero contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida ante la misma contra aquellos y otros por falsificacion de documentos:

Resultando que en 15 de Enero de 1876 María Antonia Regidor, viuda, vecina de Saelices, presentó escrito al Ayuntamiento de dicho pueblo exponiendo que su hijo Santiago Castellanos habia sido comprendido en el alistamiento de mozos para el reemplazo del Ejército, alegando por él en su dia Casimiro Gonzalez, su hermano político, la exencion de ser hijo de viuda pobre y tener otro en el servicio; mas como fuera desestimada por el Ayuntamiento, acudió en alzada á la Diputacion provincial, la cual concedió el plazo de 15 dias para que ampliándose el expediente pudieran ser acreditados aquellos extremos: que no habiendo sido notificada al intento, trascurrió el término, siendo sabedora despues de que la expresada Corporacion municipal habia consignado por diligencia que la exponente habia desistido, lo cual no era exacto:

Resultando de una certificacion expedida por la Secretaría de la Diputacion de Cuenca, relativa al expediente general de quintas de Saelices, una diligencia suscrita por el Alcalde de dicho pueblo y algunos otros interesados respecto al mozo Santiago Regidor, que dice así: «Y en cuanto al mozo referido, para que forme expediente sobre la pobreza de su madre María Antonia, esta ha desistido tambien.»

Resultando que formada causa, fueron declarados procesados en ella Leon Muñoz, Juan Francisco Herrero, Francisco Muñoz, Isidro Perez, Prudencio Lopez y D. Juan José Martinez Falero, firmantes de la citada diligencia, los cuales manifestaron casi unánimes que ninguno de ellos convino en que se extendiera el acta donde se figura haber sido retirada la reclamacion de que queda hecho mérito, añadiendo unos que no tuvieron interés en el reemplazo de aquel año y otros que sí:

Resultando que la Sala en su sentencia calificó estos hechos de delito de falsificacion de documento público, ejecutado por funcionario público, como lo era Leon Muñoz del Agua, y por particulares los otros restantes; y apreciando en favor de todos la circunstancia atenuante de que no tuvieron intencion de causar tanto mal, condenó al primero á 12 años y un dia de cadena temporal y á seis y un dia de presidio mayor á los restantes, y á todos en las accesorias respectivas, indemnizacion, multa y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de los cinco procesados recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que desechó la Sala tercera de este Tribunal Supremo en sentencia de 14 de Julio último, y se ha formulado el de infraccion de ley, que tambien anunciaron todos, tan sólo á nombre de Leon Muñoz del Agua y Francisco Muñoz Carralero, prévios los correspondientes depósitos, por lo cual se declaró firme la sentencia respecto á Francisco Herrero, Prudencio Lopez é Isidro Peris en auto de esta Sala de 2 de

Octubre último, y se fundó el recurso interpuesto por aquellos dos interesados en el núm. 1.°, y cuando no en el 2.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 314, números 2.° y 4.°, 315 y 2.° del Código penal; porque los hechos aceptados por la Sala en su sentencia no constituyen delito de falsificacion ejecutado ni por funcionario público ni por particulares; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que segun el art. 314, núm. 4.°, del Código penal, es reo del delito de falsificacion de documentos oficiales el funcionario público que faltase á la verdad en la narracion de los hechos:

Considerando que en esta responsabilidad ha incurrido el recurrente D. Leon Muñoz del Agua, que segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora estaba encargado de la Alcaldía del pueblo de Saelices, y autorizó un acta en que se hacia constar el desistimiento de la reclamacion hecha por la viuda María Antonia Regidor para que su hijo fuese declarado exento del servicio de las armas:

Considerando que la circunstancia de ser Alcalde el recurrente supone su intervencion necesaria en la extension del acta, y por consiguiente su responsabilidad en la redaccion de la misma, cualquiera que fuese la del Secretario, una vez que de los mismos hechos declarados probados aparece que la referida viuda no hizo el desistimiento que se la atribuye, con lo cual quedó esta evidentemente perjudicada:

Considerando que no se encuentra en el mismo caso Francisco Muñoz Carralero, que suscribiendo con su firma la mencionada acta no faltaba realmente á la verdad, porque no expresándose en aquella que el desistimiento se hubiera hecho á presencia suya, y pudiendo ser y bastando con que se hubiera hecho sólo ante el Alcalde, ningun inconveniente se le ofrecia en firmarla:

Considerando que en este concepto la expresada Sala, al estimar que D. Leon Muñoz del Agua es reo del delito de falsificacion en documento público, no ha infringido el citado artículo 314; pero que se ha cometido esta infraccion respecto de Francisco Muñoz Carralero, porque de los indicados hechos declarados probados no se desprende la responsabilidad criminal del mismo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Leon Muñoz del Agua contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, y lo condenamos en las costas por sí y para sí causadas y en la mitad de las de oficio respecto, á este recurso, así como tambien á la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion prevenida en la ley: declaramos asimismo haber lugar al recurso interpuesto contra la misma sentencia por Francisco Muñoz Carralero, respecto del cual la casamos y anulamos: devuélvasele el depósito constituido por el mismo y remítase á dicha Sala la oportuna certificacion de la presente y de la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Juan Fernandez Palma.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Antonio María Avalle y Delgado contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia de Villanueva de la Serena por denuncia falsa:

Resultando que en 5 de Marzo de 1875 se dirigió una instancia al Presidente de la Audiencia de Cáceres, á nombre de Juan Noriega Silos y firmada á su ruego por Juan Romero, denunciando varios abusos que aseguraba se cometieron en perjuicio suyo en cierto juicio de faltas celebrado en el Juzgado municipal de Villanueva de la Serena, y en un embargo verificado á otro vecino, cuyos hechos denunció ya sin resultado el Juez de primera instancia que hacia caso omiso de toda queja; y en 13 del expresado Marzo dirigió otro escrito el propio Noriega al Juez de primera instancia, exponiendo nuevos abusos y falsedades cometidos por el Secretario del Juzgado municipal en el juicio de faltas mencionado; pero de las diligencias practicadas en averiguacion de aquellos hechos no apareció justificada su certeza, y en su consecuencia se sobreseyó en las actuaciones, y se mandó deducir el tanto de culpa correspondiente por la falta denunciada; todo lo cual se declaró probado:

Resultando que sin consignarse esta declaracion, aparece además que interrogado Juan Noriega acerca de las instancias presentadas á su nombre, manifestó tenia entendido que su hermana Segundina conocía al Abogado D. Antonio María Avalle, á quien refirió los abusos que con él cometieron en el indicado juicio, y este le extendió un escrito que, despues de firmado por Juan Romero, le mandó su citada hermana; que el mismo Avalle presenció el juicio y le manifestó que era injusto, aconsejándole posteriormente que hiciera un escrito, de cuya formacion se encargaria él; por lo que, y creyendo ciertas las reflexiones que le hacia, por ser Abogado se entregó en un todo á su direccion, extendiendo dicho escrito, sin comprender el dicente su contenido, el cual le manifestó tenía que dirigirse al Presidente de la Audiencia:

Resultando que D. Antonio María Avalle convino en haber redactado el escrito de 13 de Marzo compadecido y á ruegos de Juan Noriega, el cual y su hermana Segundina le hablaron sobre los procedimientos de apremio que se seguian al primero, formándolo con arreglo á sus instrucciones; pero negó ser el autor del de fecha 5, porque en aquellos dias se hallaba ausente de la poblacion; expresando además el testigo D. José Benitez que extendió de su letra el escrito últimamente indicado, conforme á un borrador lleno de enmiendas que le presentó un hijo de Segundina Noriega, el cual preguntaba por Avalle para que le dijera si estaba bien; y como se encontraba ausente, y le pidiera por favor que se lo copiara, lo hizo así:

Resultando que D. Antonio María Avalle fué penado anteriormente por los delitos de desacato, falsificacion é injuria; y en oportuno estado pronunció sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en 18 de Marzo de 1879, por la cual calificó los hechos probados como constitutivos del delito de denuncia falsa, definido y penado en los artículos 340 y 341 del Código penal: que en él tuvo la participacion de autor el procesado D. Antonio María Avalle, puesto que formuló el escrito que mencionaba, insistiendo en la alteracion de la fecha de cierto edicto, sin que lo haya justificado en el proceso ni conste hiciera tal escrito, segun las propias y formuladas instrucciones de Juan Noriega: que con respecto á dicho procesado concurrieron las circunstancias agravantes de reincidencia y de haber sido castigado por dos delitos á que la ley señala pena mayor, ó sean las 17 y 18 del art. 10; y por el mérito de todo le condenó en seis años de presidio correccional, accesoria correspondiente y parte de costas:

Resultando que contra la sentencia que antecede ha interpuesto D. Antonio María Avalle recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.°, 3.°, 4.° y 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando las siguientes infracciones:

1.ª El art. 1.° del Código penal, porque atendidos los hechos declarados probados en la sentencia, el recurrente no cometió acto alguno penado por la ley, aunque se le imputara entre aquellos hechos la redaccion de una de las dos denuncias falsas:

2.ª El art. 13 del mismo Código, al considerarle autor del delito perseguido, por no aparecer justificado que tomase parte directa en su ejecucion, pues constituye dicho delito el acto de presentar á la Autoridad que ha de proceder á la averiguacion de los hechos la denuncia declarada falsa; que nada supone su redaccion miéntras no sea presentada por el denunciador, único que contrae por sus actos la responsabilidad penal impuesta por la ley, y que tampoco constaba que el recurrente forzara ni indujera directamente á Juan Noriega á ejecutarlo, ni cooperó á su ejecucion por un acto sin el cual no se hubiese efectuado, puesto que dicho sujeto pudo hacer la denuncia verbalmente, ó cualquiera otra persona á instancia suya pudo extenderla por escrito, como lo verificó D. José Benitez respecto de la de 5 de Marzo:

3.ª Los artículos 340 y 341, por haberse estimado cometido el delito de denuncia falsa por el recurrente, á pesar de que no hizo por sí, á su nombre ni bajo su firma y responsabilidad denuncia alguna, ni ménos se mandó en la causa principal que se procediera de oficio contra él como tal denunciador, circunstancias todas indispensables para la existencia del delito de que se trata, con arreglo á lo declarado en sentencia de 12 de Octubre de 1876, y que no concurrian en el caso actual;

Y 4.ª El art. 8.°, circunstancia 11, segun el que debió ser de-

clarado el recurrente exento de responsabilidad porque obró como Abogado de Noriega en cumplimiento de su oficio ó cargo, pues de aceptarse el criterio de la Sala sentenciadora, resultaria que los Letrados serian siempre responsables criminalmente de las querellas calumniosas y denuncias falsas que formulasen á instancia de sus clientes y con arreglo á sus instrucciones; cuyo recurso fué admitido:

Resultando que visto el mismo, se reclamó á la Sala sentenciadora certificacion que consignara los hechos probados que acreditaran la participacion que el recurrente Avalle hubiera tenido en el delito de que se trata, y en la remitida, cumpliendo lo mandado, despues de reseñar los datos de la causa en que se apoya el juicio de aquella Sala, declara probado que el referido sujeto formuló y extendió los escritos de denuncia falsa objeto de la causa á instancia y con intervencion directa, y aun á ruegos de Noriega:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, segun los números 1.°, 3.°, 4.° y 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se infringe la ley cuando se califican y penan como delitos hechos que no lo son, ó se comete el error al hacer su calificacion, ó al determinar la participacion de los procesados en los hechos que se declaren probados, ó ese mismo error se contrae á la calificacion de las circunstancias de ejecucion del delito, así agravantes como atenuantes ó eximentes:

Considerando que una vez declarado por sentencia firme de sobreseimiento dictado en diligencias que se instruyeron por virtud de denuncia de abusos y falsedades atribuidas al Juez, Secretario y portero municipales de Villanueva de la Serena, que habia lugar á deducir el tanto de culpa correspondiente, mediante la falsedad de dicha denuncia, era consiguiente que al instruir el nuevo procedimiento criminal contra sus presuntos autores quedase consignado como verdad inalterable por la eficacia que en sí lleva toda declaracion hecha en auto ó sentencia firme la existencia del mencionado delito de falsa denuncia, previsto y penado en los artículos 340 y 341 del Código, razon por la cual la Sala sentenciadora, al consignar que existe el mencionado delito, no ha incurrido en la primera de las infracciones alegadas, ni infringido el art. 1.° del Código penal:

Considerando que dirigido el procedimiento contra D. Antonio María Avalle, este, aunque pudo sincerarse del cargo que se le dirigia de falso denunciador, no lo ha conseguido ciertamente; ántes, segun la Sala declara probado, participó del delito por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, cual fué el redactar la instancia en que falsamente se atribuian los abusos y falsedades al Juez, Secretario y portero municipales, modo de participacion que expresamente reconoce el art. 13 del Código penal, no infringido tampoco en su aplicacion contra la que se pretende por el segundo de los fundamentos del presente recurso:

Considerando, en cuanto al tercero, que se funda en la supuesta infraccion de los artículos 340 y 341 del Código penal, que estos han sido rectamente aplicados dada la participacion que en la falsa denuncia le atribuye la Sala sentenciadora y es de todo punto solidaria con el denunciante Juan Noriega Silos, igualmente condenado:

Considerando que la profesion de Abogado que ejercia Avalle y Delgado no le ponia á cubierto de responsabilidad criminal, conforme al núm. 11 del art. 8.° del Código, que tambien se invoca, toda vez que al redactar la falsa denuncia no ejercia un acto de patronato en asunto civil ni criminal que se le encomendare, sino un acto, segun de los resultandos de la sentencia aparece, de todo punto oficioso y voluntario, inductivo de la responsabilidad á que, con la redaccion que daba al escrito de denuncia, sujetaba tambien á su firmante:

Considerando, por lo tanto, no autorizado este recurso por los casos que se expresan del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni por la infraccion de los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres por D. Antonio María Avalle y Delgado, al que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido con la aplicacion ordinaria: comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, así como el auto de 28 de Mayo último relativo al otro procesado Juan Noriega Silos, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Ricardo Diaz de Rueda.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Eusebio Marqués Fernandez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte en causa seguida á instancia del mismo en el Juzgado del distrito del Centro contra Juan Puga Sanfiz por estafa:

Resultando que Francisca Turon tenia en la Caja de Ahorros la cantidad de 2.500 pesetas; y aunque casada con Eusebio Marqués, la imposicion resultaba hecha á nombre de su hermana soltera Manuela Turon, conservando aquella la libreta:

Resultando que la Manuela contrajo matrimonio con Juan Puga; é informado este de que su mujer tenia valores en dicho establecimiento, reclamó su devolucion, y como carecia de la libreta, obtuvo una segunda, bajo el supuesto de haberse extraviado la primera, y acreditando su personalidad con certificacion de matrimonio y la cédula de vecindad de su mujer, recibió las 2.500 pesetas y sus intereses, importantes 172 reales 48 céntimos, sin que en ninguno de estos actos interviniera su mujer, ni él la diese conocimiento de su propósito, manifestando que el mismo dia que sacó el dinero del Monte se lo estafaron, de cuyo suceso no dió parte á la Autoridad, ni sabia hasta entónces que aquellos valores eran propios de la Francisca y no de su mujer:

Resultando que apercibido del suceso Marqués y la Francisca reclamaron del Puga los fondos, y éste les reintegró de 5.000 rs., prestándose á responder del resto, firmando un recibo á su favor; mas como discordasen acerca de la redaccion de éste, quedó sin firmar, y el Eusebio Marqués presentó la correspondiente querella criminal:

Resultando que la Sala dictó sentencia absolviendo libremente á Juan Puga, con las costas de oficio, declarando que la absolucion se funda en que habiendo sido el propósito del procesado defraudar á su mujer, está exento de responsabilidad criminal por este hecho, y en que bajo otro concepto hay pruebas de que no supo que la cantidad impuesta pertenecia á otra persona hasta despues de haberla retirado del establecimiento como marido de Manuela Turon, á cuyo nombre figuraba; todo sin perjuicio de las acciones que en la esfera civil correspondan á la parte querellante:

Resultando que ésta interpuso interpuso contra dicha sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 1.°, 547 y 548 del Código penal, alegando que el hecho constituye el delito de estafa, ó cuando menos el de hurto:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que por el art. 1.° del Código penal son delitos ó faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley, y las mismas se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario:

Considerando que segun el art. 547 comete el delito de estafa el que defraudase á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregase en virtud de un título obligatorio, y será castigado con arresto mayor á presidio correccional en los grados que designa, conforme al importe de la defraudacion:

Considerando que, segun el art. 548 incurrirán en las mismas penas los que defrauden á otros en los casos que expresan sus números, y por el 7.° los que hicieren suscribir á otro con engaño algun documento:

Considerando que por los hechos que se declaran y estiman como probados en la sentencia recurrida el procesado Juan Puga, al sacar de la Caja de Ahorros las 2.500 pesetas impuestas á nombre de su mujer Manuela Turon, lo hizo en la inteligencia de que pertenecian á esta y no á otra persona, único caso en que habria cometido un delito de estafa, é incurrido en la responsabilidad correspondiente á la defraudacion:

Considerando que basada dicha sentencia en los fundamentos expuestos, la Sala al reconocerlos y apreciarlos no ha infringido los artículos 1.°, 547 y 548 que se citan en el recurso, ni los referentes al delito de hurto que se supone cometido en último término, porque la falta de pago por sí sola de parte de la cantidad extraida por el procesado no constituye dicho delito cuando se reconoce su dueño y la obligacion de entregarla y el deudor no se la apropia con intencion de lucro:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al no calificar y penar los hechos probados como delitos, no ha in-

currido en el error de derecho del caso 2.°, art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de Eusebio Marqués Fernandez contra la sentencia dictada en 3 de Mayo último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, y le condenamos en las costas y á satisfacer la cantidad de 1.000 pesetas, equivalente al depósito que debió constituir, si mejorase de fortuna; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Juan Francisco Bustamante.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 11 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Diego Gamez Barajas contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Huelma por homicidio:

Resultando que en la mañana del 25 de Octubre de 1878, María Antonia Diaz, vecina de Huelma, salió de dicha villa al campo, y al pasar por el sitio llamado de los Cañamones, observó que dentro de una heredad suya se encontraba una manada de ovejas y cabras, que guardaba Diego Gamez; que en vista de esto la Diaz se dirigió al mencionado sitio con el objeto de exigir al pastor una prenda para denunciarlo, y como se apoderara de su sombrero con este objeto, entablaron los dos una lucha, en la que la María vino al suelo, causándose algunas lesiones, marchándose el Gamez al ver á aquélla herida, rogándola que no diera cuenta, recuperando el sombrero y entregándola en cambio como prenda una faca:

Resultando que reconocida María Diaz, se le encontraron una contusion en la parte izquierda de la frente, prolongada hácia atrás, otras varias pequeñas en la cabeza, otra en la muñeca de la mano izquierda y otra ligera contusion en el costado derecho, con fractura de la octava costilla, causadas al parecer con instrumento contundente, y que habiendo fallecido en la tarde del 5 de Noviembre siguiente, practicada la autopsia se le encontró además aumento de volúmen del pulmon derecho y del hígado, deduciendo los Facultativos que si bien las lesiones anteriores parecen distantes por su poca importancia de haberse convertido en causa determinante de los padecimientos pulmonar y hepático, por lo ménos es de creer hayan sido la causa ocasional de las referidas afecciones de las vísceras, de las cuales la primera por lo ménos, se puede juzgar causa de la muerte, por más que la pobreza de la constitucion de la lesionada la hubiera marcadamente predispuesto á la enfermedad que produjo la muerte:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia declarando que el hecho constituye el delito de homicidio, de que es autor Diego Gamez Barajas, con la circunstancia atenuante de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad, y condenándole en la pena de 12 años y un dia de reclusion, con sus accesorias, indemnizacion de 2.000 pesetas y pago de costas, sentencia que confirmó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 1.° y 13 del Código penal, porque el recurrente no tuvo intencion de cometer ni cometió un delito:

2.° El art. 419 del propio Código, porque en todo caso no sería de homicidio, puesto que las lesiones no fueron causa de la muerte:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz y Alaiz:

Considerando que, segun el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal se entiende infringida la ley para el efecto de interponer el recurso de casacion cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que habiendo sido la muerte de María Antonia Diaz consecuencia de una lucha sostenida con Diego Gamez, y que las lesiones que sufrió con tal motivo fueron la causa de aquella, lo cual declara probado la Sala sentenciadora, al calificar esta en méritos de lo mismo la existencia del delito de homicidio y su autor á dicho Gamez, no ha cometido el error de derecho á que se refiere dicho artículo, segun pretende el recurrente, ni infringido los artículos 1.°, 13 y 419 del Código penal, pues resultando que el homicidio fué consecuencia de las lesiones, no puede invocarse á favor del culpable de estas la falta de voluntad en el mal producido, porque siendo este inherente al hecho perpetrado, la responsabilidad legal es imputable toda á su autor:

Considerando que reconocida en lo expuesto la legalidad de la calificacion del delito de homicidio, es de todo punto inútil ocuparse de la pretension del recurrente de que el mismo constituya el de lesiones, y que bajo este concepto exista infraccion alguna;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, dictada el 19 de Junio último, interpuesto por Diego Gamez Barajas, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido á causa de su pobreza; expídase la oportuna certificacion, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Julian Gomez Inguanzo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz y Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 11 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Caminal y Beren contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de las Afueras de la misma ciudad por homicidio:

Resultando que sobre las tres y cuarto de la tarde del 15 de Agosto de 1878 se dirigia Simon Cerdá Claverín hácia la estacion del ferro-carril en San Andrés de Palomar, y alcanzándole Pedro Caminal, que habia tenido con él ciertas reclamaciones sobre entrega de unas herramientas y abono de su alquiler, le cogió por detrás y le levantó con intento de derribarlo; mas como no lo consiguiera y pudiese Cerdá ponérsele de frente, se agarraron los dos y cayeron juntos rodando por el suelo, donde lucharon largo rato, hasta que Cerdá dió un golpe con una hacha á Caminal, infiriéndole una herida, y á su vez sacó este una pistola de dos cañones y disparó un tiro á Cerdá á unos tres pasos de distancia, causándole la muerte instantánea:

Resultando que al citado Caminal se le reconocieron, como consecuencia de la lucha referida, una lesion en la mano derecha y otra en un dedo de la izquierda, ambas leves; y además se acreditó que el mismo sujeto fué penado anteriormente por el delito de lesiones graves:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 24 de Julio de 1879 calificó el hecho expuesto como constitutivo del delito de homicidio, del que aparecia autor el procesado Pedro Caminal, con la circunstancia atenuante de haber obrado, al verificar el disparo de la pistola, con el arrebato y obcecacion que le debió causar el sentirse herido con el golpe de hacha que le infirió su contrario, cuya circunstancia quedaba compensada con la agravante de reincidencia; y vistos los artículos 419, circunstancias 7.ª del 9.° y 18 del 10, regla 4.ª del 82 y demás pertinentes del Código penal, le condenó en 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.000 pesetas á la viuda é hijos del interfecto y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto en nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringido el art. 8.° en su caso 4.° del Código penal, puesto que de los hechos probado se deducia que el recurrente obró en defensa de su persona y con todas las circunstancias necesarias para ser declarado exento de responsabilidad, y se aducen varias consideraciones con el objeto de demostrar la procedencia de esta resolucion y la in-

debida aplicacion de los artículos en que se apoyaba la condena:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun los hechos que se consignan y declaran como probados en la sentencia, la agresion y provocacion del suceso partieron del recurrente; y que en este concepto el recurso de casacion no podria prosperar por fundarse en haber obrado en propia defensa, lo cual contradice la apreciacion de la Sala sentenciadora;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto á nombre de Pedro Caminal contra la sentencia dictada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona en 24 de Julio último, y le condenamos en las costas y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que debió constituir; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Noviembre de 1879.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 11 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida contra D. Manuel Alcaraz Guillen y otros por prevaricacion:

Resultando que sabedor por confidencia privada el Administrador económico de la provincia de Zaragoza de que, tanto en esta provincia como en la de Huesca, se introducian partidas considerables de géneros extranjeros, sin haber satisfecho los correspondientes derechos, con marchamos de Aduanas distantes, y sabedor además de que se iban á conducir géneros de esta especie á la estacion de Grisen, de la línea férrea de Zaragoza á Madrid, ordenó á algunos empleados que pasasen á dicha estacion, los cuales en 7 de Noviembre de 1875 aprehendieron en la referida estacion 16 fardos que no tenian señales de haber circulado por ninguna vía férrea, y los cuales tenian marchamos al parecer legítimos de la Aduana de Cartagena, y estaban facturados por D. Miguel Beltran y consignados á Don Gregorio Perez, comerciante de Madrid:

Resultando que la Junta administrativa, compuesta de Don Manuel Alcaraz, Presidente; D. Guillermo Ruiz, D. Zenon Martinez, D. Jaime Lean y D. Antonio Palacios, se reunió en 6 de Mayo de 1876 para examinar y resolver el expediente administrativo que se formó con este motivo de la referida aprehension, y del cual aparecian, á más de lo consignado en el resultando anterior, que en los libros de la Aduana de Cartagena, donde aparecian despachados los fardos, no constaba que hubiesen sido despachados, y que los hilos de los marchamos no eran iguales á los de dicha Aduana:

Resultando que la expresada Junta en 8 del mismo mes resolvió por unanimidad de votos que los géneros se hallaban en las condiciones que la ley exigia para su circulacion, y que por lo tanto no incurrian en pena alguna, cuya decision consintieron el dueño de los géneros y el Promotor á pesar de las órdenes que á este se habian comunicado por la Asesoría para que apelase de la decision que dictara la Junta, caso de ser adversa á los intereses de la Hacienda:

Resultando que el Jefe económico se alzó para ante la Direccion general de Aduanas, la cual en 14 de Octubre de 1876 comunicó á aquel una Real órden de 3 de dicho mes, por la que, á la vez que se revocaba dicha resolucion, se mandó que se comunicasen instrucciones al Ministerio fiscal para que, en vista de las inexactitudes y suposiciones destituidas de razon, que sirvieron de fundamento al fallo de la Junta administrativa, se procediera á lo que hubiese lugar, suspendiendo de empleo y sueldo á los funcionarios que formaron parte de la expresada Junta:

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa contra los cinco funcionarios que constituyeron la Junta ántes referida, estos en sus respectivas declaraciones de inquirir negaron haber cometido las suposiciones é inexactitudes que se les imputaban, protestando de la buena fé con que procedieron, dadas las dudas que en el expediente surgian y lo recomendado que les estaba para casos tales el inclinarse al lado del acusado cuya culpabilidad no se hallase justificada:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala absolviendo libremente á los cinco procesados y declarando de oficio las costas, fundándose para ello en que, si bien era injusta la decision de la Junta administrativa, con sólo los datos que existian dentro del expediente y que debian motivar la decision que en el mismo se dictase, faltaban las otras circunstancias constitutivas del delito de prevaricacion, segun lo dispuesto en el art. 369 del Código, ya se atienda á su primera como á su segunda parte; porque no está probado que existiese malicia porque la injusticia se cometiese á sabiendas, ni tampoco porque fuese hija de negligencia inexcusable:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 1.° y 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 369 y 90 del Código penal, porque los hechos expuestos debieron ser calificados de delito de prevaricacion, y además porque respecto á D. Zenon Martinez existió tambien el de desobediencia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme al art. 369 del Código penal vigente, incurre en delito de prevaricacion el funcionario público que á sabiendas dictare ó consultare providencia ó resolucion injusta en negocio contencioso-administrativo, ó meramente administrativo:

Considerando que procesados como presuntos reos del mencionado delito los referidos D. Manuel Alcaraz y demás Vocales que dictaron resolucion favorable, fundándola y decidiendo que los géneros de lana marchamados se hallaban en las condiciones que la ley exigia para su circulacion, si bien se ha controvertido la mayor ó menor solidez y acierto con que fundaron dicha resolucion fué errónea y en todo rigor injusta, es lo cierto, sin embargo, que es forzoso y necesario al concepto legal de prevaricacion, segun la letra del ya trascrito art. 369, que esa injusticia se cometa á sabiendas, ó sea con el convencimiento de que se ejecuta una accion reprobada:

Considerando que el Ministerio fiscal, impugnando la sentencia recurrida, no menciona dato alguno de donde racionalmente pueda deducirse que procede la casacion del fallo absolutorio, ántes por el contrario, trata de legitimar la condenacion que pretende en presunciones y conjeturas dimanadas del concepto mismo de la injusticia de la resolucion, cuando además de esta demostracion el texto de la ley penal exige la de que cada uno de los procesados ejecutase actos que reconocidamente exteriorizasen el de conciencia de saber que cometian esa injusticia, que es que por las palabras *á sabiendas* ha significado para tener como existente la prevaricacion á que se alude en los fundamentos del recurso:

Considerando que, en su virtud, no autoriza este el caso 2.° del art. 798 por infraccion del art. 369 del Código, ni tampoco por la del 90, cuya cita y aplicacion sólo podian ser eficaces, cuando hubiese una condena que no se ajustase á su disposicion, pero no cuando el recurso versa sobre la procedencia de un fallo absolutorio por no existir delito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon. — Diego Fernández Cano. — Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Alejandro Benito y Avila.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 11 de Noviembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 12 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Fernandez y Argundez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte en causa seguida en el Juzgado del distrito de Buenavista de la misma por atentado:

Resultando que en la noche del 24 de Noviembre de 1878 el

recurrente, despues de cenar con unos amigos y de beber unas copas de licor, llegó embriagado al salon de baile titulado de la Bolsa, y habiéndole impedido la entrada el portero se trabaron de palabras, y dió á este un bofeton, con lo cual se promovió el consiguiente escándalo, que dió motivo á que una pareja de Orden público, auxiliada de un guardia municipal, se apoderasen del expresado Manuel Fernandez, y lo llevaron á la prevencion, en donde este dió una bofetada al guardia Francisco Prada:

Resultando que la Sala calificó este hecho de atentado á los agentes de la Autoridad, comprendido en el último párrafo del art. 264 del Código penal, y apreciando en favor del reo la circunstancia atenuante de embriaguez, le condenó á dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, multa de 200 pesetas, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 1.° y subsidiariamente en el 3.° de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 264 del Código penal en su párrafo último, en relacion con el 2.° del 263, porque no estando el guardia municipal que recibió la bofetada en el ejercicio de las funciones de su cargo, no debió ser calificado el hecho de delito, y por no haber sido aplicado, se citó tambien como infringido en este caso el 604;

Y 2.° El art. 270 del mismo Código, porque en el caso de ser calificado el hecho de delito, debió aplicarse el 270; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que, segun el párrafo segundo del art. 263 del Código penal, son reos del delito de atentado los que acometieren á la Autoridad ó sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les hicieran resistencia tambien grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasion de ellas:

Considerando que una de las funciones de los agentes de Orden público, así como las de la guardia municipal, es vigilar por el órden público, y detener á los que lo perturben, y en el ejercicio de esta funcion fué abofeteado el guardia Francisco Prada por el recurrente Manuel Fernandez, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia, y por lo tanto la Sala sentenciadora, al calificar el delito de atentado, no ha infringido los artículos que en tal concepto se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley se ha interpuesto por Manuel Fernandez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte, al que condenamos en las costas, y al pago de 125 pesetas por el depósito que, por ser pobre, ha dejado de constituir: comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Julian Gomez Inguanzo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 13 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Roque Mulero Lopez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Múrcia por disparo de arma de fuego y lesiones:

Resultando que, en la noche del 23 de Setiembre de 1878, encontrándose Roque Mulero en compañía de Pedro Aroca y Juan Tormo en la taberna de Pedro Delgado en la villa de Alcantarilla, entraron en la misma Andrés Jimenez, Cristóbal Saez y Diego Jara, invitando el Jimenez á aquellos á beber, como lo verificaron, suscitándose cuestion entre el Jimenez y Roque Mulero sobre quién habia de pagar, retirándose todos; y reuniéndose en la calle el Jimenez llamó á Roque Mulero para pedirle explicaciones por no haber querido pagar, y entónces el Mulero dió á Jimenez una bofetada, tirándole al suelo, dándole algunos palos y disparándole un tiro con una pistola, causándole dos heridas en la region orbitácea, que curaron á los 30 dias:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia declarando que el hecho constituye el delito de lesiones ménos graves, causadas por disparo de arma de fuego, previsto y penado en los artículos 423 y 433 del Código penal, de que es autor Roque Mulero Lopez, con la circunstancia atenuante de provocacion inmediata y ninguna agravante; y la Sala, aceptando estos fundamentos, y con aplicacion del art. 80 del Código penal, confirmó la sentencia del inferior, por la que se condenó al procesado en la pena de tres años de prision correccional, con sus accesorias, indemnizacion de 60 pesetas y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 9.°, en su circunstancia 4.ª; 82, regla 2.ª; 83 y 84 del Código, y demás que se refieren á la aplicacion de las penas, puesto que habiéndose aceptado una circunstancia atenuante en favor del procesado, y no concurriendo ninguna agravante, se le impone, sin embargo, la pena en el grado máximo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora, por enfermedad de D. José Muñiz y Alaiz:

Considerando que, con arreglo al caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley, para el efecto de interponerse el recurso de casacion, cuando se cometa error de derecho en la designacion de la pena en el grado que corresponda al culpable en virtud de las circunstancias agravantes ó atenuantes que se hayan apreciado en la sentencia recurrida:

Considerando que en el caso presente no se ha cometido dicho error, puesto que correspondiendo imponer al culpable el máximo de la pena que señala el art. 423 del Código penal, debiendo ser en el mínimo de este grado, por concurrir una circunstancia atenuante, los tres años que impone la Sala sentenciadora se hallan dentro de dicho grado que corresponde con arreglo á la ley, y por consecuencia no existen ninguna de las infracciones que se alegan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de 23 de Mayo último dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete interpuesto por Roque Mulero Lopez, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido por ser pobre: expídase la oportuna certificacion, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Juan Francisco Bustamante.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 13 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 13 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa seguida en el Juzgado del distrito de San Vicente de la misma contra Antonio Martin Melendez por asesinato:

Resultando que en la noche del 29 de Octubre de 1877 se encontraba Teresa Inhiesta, mujer de Manuel Gonzalez Soto, en su casa, enferma en cama, entró en ella Antonio Martin Melendez preguntando por aquella, y penetrando en la habitacion donde se encontraba, al incorporarse aquella le dió una puñalada que la hizo saltar de la cama y salir corriendo, siendo perseguida por el agresor, que le dió otras dos puñaladas, hasta que habiendo caido al suelo muerta la víctima, se dió á la fuga el agresor:

Resultando que reconocido el cadáver y practicada la autopsia, declararon los Facultativos que tenia tres heridas, una mortal de necesidad en el pecho, otra grave en el brazo izquierdo, y otra ménos grave tambien en el pecho:

Resultando que el procesado Martin Melendez manifestó en su declaracion indagatoria que hacia tres meses sostenia relaciones amorosas con la que fué su víctima, la cual abandonó la casa de su marido y se fué á vivir con él hácia un mes: que

dos dias ántes de la ocurrencia tuvieron una cuestion, sin embargo de la cual quedaron amigos, dándole aquella palabra de no irse como habia intentado; que al regresar de su trabajo encontró que se habia marchado, y como se enterase de que estaba en casa de su marido, fué á ella, la encontró en la cama, la reconvino por haberlo abandonado, y como le contestase chillando, se enfureció, y sacando una faca que llevaba le infirió varias lesiones, asegurando que al entrar en la casa no llevaba intenciones de matarla:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de asesinato, por haber concurrido en su ejecucion la circunstancia cualificativa de alevosía, y declarando que no habia existido ninguna agravante, pero sí la atenuante de arrebato y obcecacion por los celos, revocando la sentencia del inferior, que le impuso la pena de muerte, condenó al procesado á 18 años de cadena temporal, accesorias, indemnizacion y costas;

Resultando que contra esta sentencia se interpuso por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el 40 del Código penal, en su circunstancia 20, y el 82 en su regla 4.ª, porque habiéndose cometido el delito en la morada de la víctima, sin que ella provocase el hecho, debió apreciarse esta circunstancia como agravante, cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme al núm. 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se infringe la ley cuando se comete error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que limitada la casacion por el Ministerio fiscal solicitada á sólo el extremo de no haberse estimado por la Sala sentenciadora la existencia de la circunstancia agravante de ejecutarse el asesinato en la morada de la ofendida, sin que esta provocara el hecho, á este solo particular ha de contraerse el presente recurso:

Considerando que al establecer la sentencia recurrida como un hecho probado el de que el lugar donde el procesado hirió de muerte á Teresa Inhiesta fué la propia morada, por ser la que con su marido é hijos habia vuelto á ocupar, y en la que, enferma en cama y con fiebre, se vió de improviso acometida por aquel, es de todo punto indudable que el hecho se ejecutó en el lleno de las condiciones que para la agravacion de la delincuencia exige la circunstancia 20 del art. 10, sin que, cual erróneamente expresa la sentencia recurrida, la víctima *provocara el suceso con su conducta liviana é inconsecuente*; ántes bien, como trocando la liviandad por el deber, y la llamada inconsecuencia por un acto laudable de reparacion de la ofensa inferida á su esposo é hijos, es como debe considerarse el regreso al lado de estos, sin que la realizacion de semejante honrado propósito deba racional, moral ni legalmente considerarse como constituyendo la provocacion á que alude la ya mencionada circunstancia para ser obstativa de la agravacion con fundamento alegada por el Ministerio fiscal, conforme al ya mencionado caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal por infraccion del art. 82, reglas 2.ª y 4.ª, la primera por indebida aplicacion, y por no haberse aplicado la segunda;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, la cual casamos y anulamos; y diríjase la correspondiente certificacion de esta sentencia y de la que se dicta á continuacion, conforme al art. 843 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Alejandro Benito y Avila.=Juan Francisco Bustamante.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 13 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 14 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion en beneficio de la ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Verin en causa contra José Alonso García por defraudacion á la Hacienda:

Resultando que en 2 de Junio último José Alonso García fué aprehendido con una caballería mayor al introducirla de Portugal sin los documentos que la autorizaban, por cuyo hecho y con el fin de evadir el pago de los derechos de Aduanas caminaba por caminos trasversales y ocultándose á la vista de los carabineros:

Resultando que formada la correspondiente causa, y seguida esta por todos sus trámites en rebeldía del procesado, el Juez de primera instancia de Verin dictó sentencia, por la que declarando que el hecho de autos constituye el delito de defraudacion previsto en el núm. 4.° del art. 19 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, siendo su autor el José Alonso García, sin que en su ejecucion concurriesen circunstancias agravantes ni atenuantes, le condenó á la multa de 65 pesetas, sufriendo, caso de insolvencia, la prision correccional correspondiente á razon de un dia por cada medio duro, sin perjuicio de ser oido si se presentara en el término de un año, y en las costas:

Resultando que remitida la causa al Ministerio fiscal de la Audiencia de la Coruña interpuso recurso de casacion en beneficio de la ley y de la jurisprudencia, fundado en no haberse aplicado la pena en el grado correspondiente y haber dejado de apreciar una circunstancia modificativa, infringiéndose por lo tanto:

1.° En el núm. 2.° del art. 23 del citado Real decreto, por haberse omitido la apreciacion de la circunstancia atenuante de no ascender á 600 rs. el importe del derecho defraudado, y en el caso presente sólo llega á 32 pesetas 3 céntimos, ó sean 128 rs.:

2.° Los artículos 21 y 27 del mismo Real decreto, porque debiendo imponerse al procesado la pena que no baje del duplo ni exceda del cuádruplo del importe del derecho defraudado, segun el número y entidad de las circunstancias, y sin embargo de no apreciar la concurrencia de ninguna de estas, se le ha impuesto la pena en el grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en el art. 21 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 se dispone que las penas que se señalan en dicho decreto para los delitos de contrabando y defraudacion se aplicarán en mayor ó menor grado desde el máximo al mínimo, segun el número y entidad de las circunstancias agravantes ó atenuantes que concurran, ordenándose en el núm. 2.° del 23 que es circunstancia atenuante el que los derechos defraudados á la Hacienda no excedan de 600 rs.:

Considerando que no importando los derechos defraudados más que 128 rs., segun la tasacion, el Juez de primera instancia de Verin, olvidando las anteriores disposiciones, ha sentado como consideracion de derecho no haber concurrido circunstancias atenuantes, infringiendo dichos artículos y cometiendo un error de derecho:

Considerando que en el art. 27, tambien citado como infringido, se determina que los reos de defraudacion sufrirán, además una multa que no baje del duplo ni exceda del cuádruplo del importe del derecho defraudado, esta disposicion tampoco la ha tenido presente dicho Juez, pues impuso la pena en el mínimo, que si bien es la que procedia segun los méritos del proceso, no la que debió aplicar, habiendo estimado que no existian circunstancias agravantes ni atenuantes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal para establecer jurisprudencia en cuanto á no haber apreciado la circunstancia atenuante de ser menor de 600 rs. los derechos defraudados, en cuyo extremo casamos y anulamos la sentencia dictada por el Juez de Verin, á quien se comunique esta, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 14 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 14 de Noviembre de 1879 en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa se-

guida en el Juzgado de primera instancia de..... en virtud de querella de D.....: por injurias graves:

Resultando que en..... de..... de 187..... se celebró en el pueblo de....., prévia citacion del Alcalde, una reunion para el sorteo de los individuos que habian de componer la Junta de asociados y rectificar las listas electorales, en cuya ocasion D..... dirigió al Regidor D..... las frases de *que no merecia sentarse en aquellos bancos, y que si tuviera vergüenza y dignidad de hombre habria presentado la renuncia del cargo*; y al salir de la sala de sesiones el mismo D..... dijo á presencia de dos testigos que el D..... era un cobarde, que le habia insultado y se habia callado á todo:

Resultando que el ofendido D....., Abogado, denunció el primer hecho suponiendo podria constituir desacato á su cualidad de Concejal; pero el Juzgado de..... por auto de..... de..... de 187..... sobreseyó con las costas de oficio, reservando al denunciador su derecho por las injurias que creyese haberle inferido su contrario, resolucion que confirmó en..... del propio mes la Audiencia de.....; y en su virtud, en..... de..... siguiente, y prévio acto conciliatorio sin avenencia, el mismo..... presentó en el referido Juzgado querella de injurias contra D.....:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia dictó sentencia absolviendo al acusado, fundado en que los hechos objeto de la querella no constituyeron delito, y aun cuando lo fuesen, prescribió el mismo por el lapso del tiempo trascurrido desde su comision hasta la presentacion de aquella, y condenó en costas al querellante; pero interpuesta apelacion por este, la Sala de lo criminal de la Audiencia por otra sentencia de..... de..... de 187..... la revocó y condenó á D..... como autor del delito de injurias graves, no hechas por escrito y con publicidad, y con la circunstancia atenuante de haber obrado por estímulos tan poderosos que le produjeron arrebato y obcecacion, en seis meses y un dia de destierro á 25 kilómetros del..... de....., multa de..... pesetas y todas las costas, consignando entre los fundamentos que denunciado el hecho como delito público, en la inteligencia de que el ofendido ejercia autoridad, no se debia contar para la prescripcion el tiempo invertido en el primer procedimiento, durante el cual estuvo interrumpida, segun el párrafo último del art. 133 del Código penal, sino desde la fecha en que se le reservó su derecho, porque estaba claro que la intencion del querellante no fué prescindir del que las leyes le concedian para vindicar su honra ante los Tribunales, á cuyo fin practicó las diligencias oportunas, denunciándolo primero como delito público y querellándose despues en uso de la reserva, y que no habiendo trascurrido desde que tuvo lugar el hecho hasta su denuncia y desde la aprobacion del sobreseimiento hasta la incoacion de la querella los seis meses que concede dicho artículo, el querellante ejercitó su accion en tiempo oportuno:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto D..... recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 133 y 482, párrafo segundo, del Código penal y el axioma legal de que el error de derecho no favorece, ántes perjudica al que lo padece; y como fundamentos expuso que la querella de..... no fué entablada en tiempo hábil, vez que desde que tuvo lugar el recurso de que se trata hasta toda su presentacion trascurrieron ocho meses y medio, ó sea más del plazo que el Código fija para la prescripcion del delito de injurias: que el querellante lo denunció primeramente como de desacato, con manifiesto error, como quedó declarado al pronunciar los Tribunales el auto de sobreseimiento libre; y siendo este error de derecho y recayendo además en la persona misma que conocia el hecho con todos sus detalles y circunstancias y que era perita en la materia, atendida su cualidad de Abogado, le perjudicaba respecto al lapso del tiempo para la prescripcion: que si el autor equivocó el camino y ejercitó una accion por otra, no podia convertirse este error en ventaja suya y en daño del recurrente, por ser axioma fundamental que la ignorancia de la ley perjudica al que la padece, mucho más tratándose de la ley penal y de un sujeto de las circunstancias del querellante; que es inadmisible el fundamento de la Sala sentenciadora de que por haber hecho este al principió una denuncia que despues apareció ser infundada ó injusta lograse el raro privilegio de extender la vida que concedió la ley á su accion privada; pero aun es más extraña la afirmacion de que aquel practicó las diligencias *oportunas* para vindicar su honra en los Tribunales, puesto que estaba ejecutoriada la *inoportunidad* de la denuncia y la querella fué presentada ya en tiempo inhábil; y que la existencia del primitivo procedimiento no podia interrumpir la prescripcion, porque no se trata de la de las responsabilidades ó penas que mereciera el culpable, sino de la prescripcion de la accion penal, conceptos muy distintos, y de los cuales el último exige como requisito esencial que la accion se ejercite dentro del término fijado para su pérdida, lo que no aconteció en el caso actual, en que el querellante pudo muy bien ejercitar á la vez la accion pública por el delito que creia cometido de desacato á su Autoridad y además la privada por el de injurias, mas no habiéndolo hecho así, se perjudicó en este último extremo por haber dejado trascurrir el término de la ley sin ejercitarla, no estando imposibilitado por otro concepto; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que una de las causas ó motivos por que se extingue la accion penal, segun el art. 132 del Código, es la prescripcion, disponiéndose en el 133 que en los delitos de injurias prescribe á los seis meses, contándose estos, así en este como en los demás delitos, desde su comision ó desde que se incoen las diligencias sumarias por no ser ántes conocido el autor, y por último, que la prescripcion queda interrumpida desde el momento que el procedimiento se dirija contra el culpable:

Considerando que desde luego que D..... fué injuriado por D..... como Regidor que era del Ayuntamiento, denunció el hecho á la Autoridad judicial para que fuese penado como desacato á la Autoridad, siguiéndose en tal concepto el procedimiento, que terminó por auto firme de sobreseimiento fundado en que no siendo autoridad la accion no era pública, sino privada, y reservándose al..... como injuriado el uso del derecho que le correspondia:

Considerando que durante el período del indicado juicio no corrió el tiempo de la prescripcion, segun el literal contexto del último párrafo del citado art. 133, en el que sin excepcion de ninguna clase se determina «que la prescripcion queda interrumpida desde el momento en que empiece el procedimiento contra el delincuente;» por lo que no decayó su derecho, una vez que desde luego lo denunció, á su instancia se continuó, manifestando así su decidida voluntad de perseguirlo tan pronto como el Tribunal sobreseyó por no considerarle delito público y le reservó el derecho que la ley le concedia:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos del Código penal 133 y párrafo segundo del 482, ni incurrido en el error de derecho comprendido en el caso 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto D..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., al que condenamos en las costas y pérdida del depósito que ha constituido, al que se dará la aplicacion prevenida en la ley: comuníquese á la expresada Sala, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Benito de Ulloa y Rey.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Noviembre de 1879.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Julian Zarzuelo Arnaiz contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de dicha ciudad por homicidio:

Resultando que sobre las siete de la noche del 24 de Diciembre de 1878 José García Alcalá se presentó en casa de Agapito Pinar, en Valladolid, á cobrar cientos jornales, y despues llegó al mismo punto Julian Zarzuelo con objeto de cobrar tambien su trabajo de aguzar herramientas, y como Alcalá pidiese aumento de jornal, que le fué rehusado, dijo que se cobraria en carne; por cuya razon le manifestó Zarzuelo que le debia 2 pesetas y no las habia cobrado así, desafiándolo entonces el expresado Alcalá:

Resultando que este se bajó á una taberna situada enfrente de dicha casa, donde al poco tiempo se presentó tambien Zarzuelo, sabiendo que estaba allí el citado García Alcalá, y resentidos por lo que habia ocurrido se apartaron un poco, hablaron y vinieron á las manos, salieron agarrados á la calle, donde cayeron y fueron detenidos por un vigilante y un municipal, que les condujeron á la Inspeccion; pero como en el camino advirtieran que Alcalá estaba herido y arrojaba sangre, fué trasladado al hospital, donde se le reconocieron cinco heridas, cau-

sadas al parecer con navaja ó cuchillo en la region escapular derecha, en ambas mamarias y en el muslo izquierdo, las cuales le infirió Zarzuelo, de cuyas resultas falleció á los 11 dias, pues la situada en la region mamaria derecha penetró en la cavidad torácica, en la que produjo hemorragia y pleuresía, con derrame seroso y supuracion que determinó la muerte:

Resultando que García Alcalá cuando entró en la taberna manifestó que al bajar el herrero iba á pegarle una patada en la barriga que le iba á reventar: que al entrar Zarzuelo le llamó y se retiraron hácia la puerta de la calle, volviendo despues al parecer amigos; pero Alcalá le manifestó de nuevo que no estaba á gusto y le invitó á salir al prado de la Magdalena, á lo que se negó el primero, expresando que parecia mentira que entre dos amigos hubiera cuestiones, y entónces Alcalá le replicó: «¿Vienes, ó te pego?» como lo hizo con la mano en la barba, y agarrándole de la blusa salieron asidos á la calle, viéndose al final de la cuestion una navaja pequeña en la mano de García Alcalá, quien la guardó cuando llegaban los vigilantes, que fué cuando se le notó:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 2 de Julio de 1879 estimó los hechos probados como constitutivos del delito de homicidio, de que fué autor Julian Zarzuelo Arnaiz con la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion y amenaza por parte del ofendido, sin admitir la eximente de haber obrado en defensa propia con todos los requisitos prevenidos, alegada por parte del reo en ambas instancias; y vistos los artículos 419, circunstancia 4.ª del 9.º regla 2.ª y 7.ª del 82 y demás de aplicacion del Código penal, le condenó en 12 años y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion de 2.000 pesetas á la viuda del interfecto, y en todas las costas:

Resultando que contra la sentencia que precede se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley á nombre de Julian Zarzuelo, fundado en el caso 5.º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos el art. 8.º, número 4.º, del Código penal, y en todo caso el art. 87, puesto que, atendidos los hechos probados, el recurrente obró en defensa de su persona y con todos los requisitos exigidos para que proceda la exencion de responsabilidad, ó cuando ménos concurrió el mayor número de ellos, si no se admitiera que tuvo necesidad racional racional del medio que empleó para rechazar la agresion; procediendo, por tanto, la imposicion de una pena inferior en uno ó dos grados á la señalada al delito de que se trata; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que sin estar comprendido en el art. 417 matare á otro, no concurriendo alguna de las circunstancias mencionadas en el 418, y debe ser castigado con la pena de reclusion temporal:

Considerando que por los hechos declarados como probados en la sententencia recurrida el procesado Julian Zarzuelo Arnaiz es reo de dicho delito en la persona de José García Alcalá, concurriendo en su comision la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion y amenaza por parte de este:

Considerando que no estimándose probadas en la citada sentencia la agresion ilegítima ni la necesidad racional del medio empleado para repelerla, alegadas por el recurrente para suponer que obró en propia defensa, no se han infringido los artículos 8.º en su caso 4.º y 87 del Código penal:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 5.º del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, en que se funda el recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Julian Zarzuelo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, y le condenamos en las costas y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas que debió constituir en depósito: comuníquese á la expresada Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada. = Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 14 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 14 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Salvador Morales y Jerez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de Cartagena por infidelidad en la custodia de presos:

Resultando que encontrándose preso en la cárcel de Cartagena José Hernandez Andreu á virtud de causa que se le siguió por quebrantamiento de condena, fué designado por el Alcaide D. Salvador Morales para que, en union del Llavero Benito Canella y otro preso, fuesen á comprar pan, carne y otros efectos destinados á la alimentacion de los presos; y aprovechando Hernandez una ocasion favorable, se fugó, habiendo sido aprehendido al dia siguiente:

Resultando que en la causa se hizo constar que el Alcaide de la cárcel de Cartagena no tenia asignacion alguna para costear mozos que llevasen los víveres para la alimentacion de los presos, y que los Alcaides anteriores á Morales, hoy recurrente, se habian siempre valido de los mismos presos para este servicio:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de dos delitos, uno de quebrantamiento de condena, ejecutado por José Hernandez Andreu, y otro de infidelidad en la custodia de presos, cometido por simple imprudencia con infraccion de los reglamentos por el Alcaide D. Salvador Morales y Jerez; y condenó al primero á 20 dias de recargo sobre su condena de presidio correccional, y á D. Salvador Morales á tres meses y 11 dias de arresto mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del Alcaide Morales recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los números 1.º y 5.º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.º Los 372 y 581 del Código penal, pues para que exista el delito que se castiga en la sentencia de la Audiencia, es necesario que haya connivencia ó complicidad, lo cual no ha acontecido en el caso presente;

Y 2.º El 8.º del mismo Código en su núm. 13, porque no se apreció como eximente la contenida en dicho número, que fué el móvil ó causa del acontecimiento calificado de delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 373 del Código penal, comete el delito de infidelidad en la custodia de presos el funcionario público culpable de connivencia en la evasion de los mismos, cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada; debiendo ser castigado, si el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria á alguna pena, con la inferior á esta en dos grados, é inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial: y si no se hubiere condenado por ejecutoria, con la inferior en tres grados á la señalada al delito, é inhabilitacion especial temporal:

Considerando que, segun el art. 581, párrafo segundo, del citado Código, el que con infraccion de los reglamentos cometiere un delito por simple imprudencia ó negligencia, se le impondrá la pena de arresto mayor en sus grados medio y máximo:

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida justifican que el Alcaide D. Salvador Morales autorizó indebidamente la salida de la cárcel del preso José Hernandez; dió ocasion á la fuga del mismo, y cometió el delito de infidelidad en su custodia por simple imprudencia con infraccion de los reglamentos:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al penarle por dicho delito, no ha infringido los artículos 373 y 581 del Código, ni el 8.º en su núm. 13, inaplicable al caso presente, porque no se trata de una omision producida por causa legítima é insuperable, sino de una infraccion de reglamentos; y por lo tanto, ni en la calificacion del delito ni en la de los hechos ha incurrido en error de derecho que señalan los números 1.º y 5.º del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal que se citan en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto á nombre de D. Salvador Morales Jerez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en 23 de Junio último, y le condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion prevenida en ley; remitiéndose á la mencionada Audiencia la oportuna certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Alejandro Benito y Avila.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 14 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra un auto dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, que declaró competente al Juez de primera instancia de Castrogeriz para conocer de cierta querella deducida contra D. Víctor Cepa, Alcalde de Villasandino, por no haber admitido una protesta en la última eleccion de compromisarios para la de Senadores:

Resultando que D. Juan Muñoz Cruzado y D. Cipriano Manrique Gutierrez presentaron escrito de denuncia al Promotor fiscal del Juzgado de primera instancia de Castrogeriz en 26 de Abril de 1879 por haber faltado el Alcalde D. Víctor Cepa y el Secretario del Ayuntamiento de Villasandino á varias prescripciones de la ley de 8 de Febrero de 1877 en la última eleccion de compromisarios para la designacion de Senadores, en vista de lo cual el elector D. Santiago Maestro formuló por escrito una protesta, á, la que se adhirieron los denunciantes; pero no fué admitida incurriendo por lo tanto dicho Alcalde en el delito electoral previsto en el art. 129 de ley vigente en la materia:

Resultando que el Promotor fiscal de Castrogeriz elevó original dicha denuncia con la protesta que la acompañaba al Fiscal de la Audiencia de Búrgos, quien con fecha 13 de Junio presentó querella ante la Sala de lo criminal de la misma contra el citado Alcalde pidiendo que se admitiera y se encomendara la instruccion del correspondiente sumario al Juez de aquel partido, indicando al efecto las diligencias que procedia practicar desde luego:

Resultando que la exppresada Sala de Búrgos por auto de 20 de Junio de 1879, fundada en que el hecho objeto de la querella podria constituir un delito electoral, y que la ley aplicable á los excesos cometidos en dicha clase de elecciones era la de 20 de Agosto de 1870, cuyo art. 181 sometia el conocimiento de las causas que se promovieran contra los Alcaldes y demás empleados públicos de menor categoría, ó contra los que por razon de sus cargos intervengan en materia de elecciones, á los Jueces de primera instancia, decretó que acudiese la parte querellante al del partido de Castrogeriz, como competente para conocer del hecho denunciado, á cuyo efecto se le librara la oportuna certificacion, que devolveria cumplimentada:

Resultando que el Ministerio fiscal dedujo recurso de súplica contra la resolucion que antecede, alegando que si bien por carecer de parte penal la ley de 8 de Enero de 1877 están en vigor para los delitos cometidos con ocasion de las elecciones de que se trataba las prescripciones de la general electoral de 20 de Agosto de 1870, en cuyo art. 181 se estableció que debian conocer los Tribunales inferiores de las causas que en virtud de ella se promovieran contra los Alcaldes y demás empleados públicos de menor categoría, dicha ley estaba derogada en el indicado extremo por la orgánica de fecha anterior, que determinó la jurisdiccion de cada Tribunal, resolviendo la cuestion en casos análogos este Supremo Tribunal en el sentido expuesto, segun sentencias de 30 de Abril y 1.° de Mayo del año actual:

Resultando que la expresada Sala por auto de 1.° de Julio no dió lugar á la súplica y mandó se estuviera á lo acordado; pues aparte de que no tenia aun conocimiento de las resoluciones que se citaban, la ley electoral de 1870 es especial, cuya cualidad la debe hacer subsistir aun contra las generales posteriores si estas no la derogaban expresamente; y que si bien la de organizacion del poder judicial es posterior á la electoral de 1870, la observancia de esta se hallaba reencargada por la de 16 de Diciembre de 1876 con las modificaciones que contenia, entre las que no estaba comprendido el caso actual, viniendo por tanto la expresada electoral á ser posterior á la de organizacion del poder judicial:

Resultando que el Ministerio fiscal interpuso recurso de casacion por infraccion de ley contra el auto de 1.° de Julio, apoyado en el art. 799, en relacion con el núm. 2.° del 797 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el artículo 276, caso 3.°, de la de organizacion del poder judicial, única vigente en materia de competencia, el cual prescribe que las Audiencias conocerán en unica instancia de las causas contra funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos en los casos que no estén atribuidos á este Tribunol Supremo: que el art. 181 de la ley electoral de 1870 fué derogado por el ya citado de la orgánica judicial posterior á aquella, segun declaraciones de este mismo Tribunal, dictadas ántes de estar en vigor la de Enjuiciamiento criminal, que suscitó ciertas dudas acerca de la inteligencia de dicho art. 276: que en la de 16 de Diciembre de 1876 no se restableció ni fué reencargado, como suponia la Sala sentenciadora, el cumplimiento del art. 181 de la ley electoral, segun se demostraba con la lectura de las bases aprobadas por los Cuerpos Colegisladores; y que la cuestion principal de que se trata es idéntica á la que se decidió por sentencia de 30 de Abril y 1.° de Mayo últimos, y en otras posteriores, dictadas en recursos interpuestos por el Ministerio fiscal en otras causas en que se suscitó la misma cuestion de competencia para conocer de procesos contra Alcaldes, declarándose en ellas estar vigente el referido art. 276 de la ley orgánica judicial; cuyo recurso fue admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 276, caso 3.°, de la ley orgánica del poder judicial, las Audiencias son las que deben conocer en única instancia de las causas que se formen contra funcionarios del órden administrativo que ejerzan autoridad por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo en los casos que no estén atribuidas por dicha ley ó por otra al Tribunal Supremo:

Considerando que siendo el objeto del caso presente proceder contra el Alcalde de Villasandino D. Víctor Cepa por abusos cometidos en el ejercicio de su cargo, corresponde su conocimiento á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, con arreglo á la citada disposicion, única vigente sobre la materia, segun lo tiene declarado en varias sentencias este Tribunal:

Considerando, por lo tanto, que las citas que hace la Sala sentenciadora del art. 181 de la ley electoral de 20 de Agosto de 1870, y la de 16 de Diciembre de 1876 para fundar su fallo, no tienen valor alguno para desvirtuar dicha disposicion que ha derogado la primera, sin que en la segunda conste cosa alguna en contrario:

Considerando, en su consecuencia, que dicha Sala al declarar que el conocimiento de la querella dirigida contra el Alcalde de Villasandino corresponde al Juez de primera instancia de Castrogeriz, ha infringido el citado caso 3.° del art. 276 de la ley órgánica del poder judicial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en 20 de Junio último, el cual casamos y anulamos: expídase á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que se dicte á continuacion para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.= Emilio Bravo.= Joaquin José Cervino.= Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Vieites, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Noviembre de 1879. = Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Peregrin Redondo y Carrion, acusador particular, contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida contra Eusebio Mena Belinchon y Julian Buendía Moya en el Juzgado de San Clemente por hurto:

Resultando que el 15 de Noviembre de 1877 recibió el Alcalde de Olivares comunicacion dirigida por una pareja de la Guardia civil del puesto de Valverde, en la cual manifestaba que Julian Buendía y Eusebio Mena fueron encontrados extrayendo leñas, que fueron tasadas en 6 céntimos de peseta, y en 10 el daño causado, de la finca denominada La Rada, propiedad de D. Peregrin Redondo:

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa, declararon los referidos Buendía y Mena que las leñas habian sido tomadas de la heredad titulada Rincon de Pernazas, de la propiedad de José Mena, suegro y padre respectivo de los procesados, del cual la habian recibido para que atendiesen á su cultivo:

Resultando que recibida declaracion á los guardias civiles aprehensores, aseguraron, y así lo declara probado el Juez en su sentencia, que la mayor parte ó casi toda la leña aprehendida fué sustraida de la finca expresada de D. Peregrin Redondo, y trasladada por los denunciados á la otra titulada Rincon de Pernazas, donde dieron estos algunas cavadas para aparentar que de allí se habia arrancado, habiendo dejado una soga en la heredad de Redondo, y huido tan pronto como divisaron á la Guardia civil:

Resultando que practicado reconocimiento por peritos en los expresados terrenos, manifestaron estos, lo cual tambien se declara probado en dicha sentencia, que las señales de arranque de las citadas leñas se encontraban dentro de la finca de D. Peregrin Redondo, denominada La Rada:

Resultando que continuada la causa por sus trámites, dictó el Juez sentencia calificando el hecho de hurto, puesto que los procesados habian tomado las leñas de propiedad ajena, sin consentimiento de su dueño; y haciendo aplicacion de lo dispuesto en los artículos 530 y 531, núm. 5.°, del Código penal, reformado por la ley de 17 de Julio de 1876, condenó á cada uno de los procesados á seis meses y un dia de arresto y en las costas; pero remitida la causa en consulta á la citada Audiencia, dictó sentencia la Sala de lo criminal de la misma, en la que, despues de aceptar los resultandos de la consultada y las declaraciones de probados que en la misma se hacen, absolvió á los procesados por no existir delito, y condenó á D. Peregrin Redondo, que se habia mostrado parte en la causa, en todas las costas de la misma, fundándose para ello en que la calificacion del hecho denunciado dependia de decidir si el punto donde se ejecutó estaba dentro de la propiedad del acusador ó de la del padre de los denunciados, lo cual habia debido ventilarse, no en la via criminal, sino en el correspondiente juicio civil, de lo cual se inferia de un modo manifiesto la temeridad del querellante:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el acusador particular con el correspondiente depósito recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 2.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 531 del Código penal, reformado por la ley de 17 de Julio de 1876, en combinacion con el 530, porque siendo evidente que se cometió delito, fueron absueltos sus autores:

2.° El 119, principalmente en su caso 3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no siendo querellante, ni siquiera denunciador, le fué impuesta indebidamente la condena de costas; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que por la ley de 17 de Julio de 1876, reformando el párrafo quinto del art. 531 del Código penal, se comete el delito de hurto sustrayendo semillas alimenticias, frutos ó leñas:

Considerando que la Sala sentenciadora declara probado que Eusebio Mena Belinchon y Juan Buendía sustrajeron la leña que les fué ocupada por la Guardia civil de la hacienda de D. Peregrin Redondo, denominada La Rada, y no de la titulada Rincon de Pernazas, de la propiedad de José Mena, padre y suegro de los procesados:

Considerando que siendo dos distintas y diferentes las fincas, una de la propiedad del Redondo y la otra del Mena, y no consignándose en la sentencia hecho alguno que contradiga el probado de que las leñas fueron extraidas del terreno perteneciente al Redondo, es gratuita la consideracion que en la sentencia se hace de que en un juicio criminal no puede resolverse una cuestion civil;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto D. Peregrin Redondo contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la que casamos y anulamos: devuélvase al recurrente el depósito que ha constituido; y comuníquese con la sentencia que á continuacion se dicta á la referida Sala á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Benito de Ulloa.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Noviembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Juan Salaver Masuera y D. Pedro Casas Altemir contra la sentencia que dictó el Juez de primera instancia de Sariñena en juicio verbal de faltas por daños:

Resultando que Agustin Bauder y Cardó promovió en 1.° de Junio del año actual juicio verbal de faltas por daños ante el Juez municipal de Sariñena, y denunció el hecho de haber entrado en terreno de su propiedad porcion de ganado lanar perteneciente á los que hoy recurren D. Juan Salaver y D. Pedro Casas:

Resultando que celebrado el juicio, en que se justipreció por peritos el daño causado en 25 pesetas, y en donde las partes adujeron las pruebas que tuvieron por conveniente, dictó sentencia el Juez municipal, que despues confirmó el de primera instancia, y en la cual, fundándose en que el actor habia justificado cumplidamente la posesion del terreno en que se introdujo el ganado de los denunciados, condenó á estos á satisfacer por iguales partes la suma de 25 pesetas por razon de multa, y otra igual cantidad por indemnizacion, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia, y prévios los depósitos correspondientes, se ha interpuesto á nombre de los citados Salaver y Casas recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al art. 954 de la de Enjuiciamiento criminal, y á la seccion 2.ª, cap. 1.°, tít. 6.° de la misma, y designando como infringido el 1.° del Código penal, sostienen que no se ha cometido la falta contenida en el art. 611 del mismo, porque los ganados de los recurrentes no entraron y pastaron en terrenos propios ó que poseyese el denunciante, en razon á que estos pertenecian á los comunales del pueblo, y en los cuales ya de antemano acostumbraban á entrar á pastar sin contradiccion de persona alguna; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que admitido por el Juez sentenciador que Agustin Bauder estaba en posesion de la heredad donde entraron á pastar los ganados de Juan Salaver y Pedro Casas; y al declarar á estos en su virtud culpables de una falta comprendida en el art. 611 del Código penal, no ha infringido este artículo, ni el 1.° que en tal concepto se citan por los recurrentes, toda vez que el hecho que cometieron fué voluntario, y se halla penado por la ley, no siendo suficiente para dejar de estimarse en este sentido la razon que alegan de que dicha finca pertenezca á los Propios y sea de aprovechamiento comun, pues ni esto se justifica debidamente, ni puede tener importancia legal contra lo que el Juez declara probado, y en todo caso podria hacerse valer en otro juicio civil y no en el presente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia pronunciada por el Juez de Sariñena de 19 de Julio último en juicio de faltas sobre daños, interpuesto por D. Juan Salaver y D. Pedro Casas, á quienes condenamos en las costas por iguales partes, y á la pérdida de las 125 pesetas de depósito constituido por cada uno, á cuya cantidad se dará la inversion correspondiente segun está prevenido, y lo acordado: expídase la oportuna certificacion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. —Ignacio Vieites.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Joaquin José Cervino.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Noviembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Zanné y Oliver, parte actora, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en el incidente que el mismo promovió sobre depósito y suspension de reparto de cierto dividendo en la causa que á su instancia se sigue en el Juzgado del distrito de Palacio de aquella ciudad contra la Sociedad titulada *Navegacion é Industria* por estafa y otros delitos:

Resultando que en 17 de Marzo de 1872 D. Francisco Zanné, dueño de 25 obligaciones de 125 duros cada una de la Sociedad anónima Navegacion é Industria, presentó denuncia en el Juzgado de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona por los delitos de estafa y falsedad; é instruida causa para su averiguacion, acudió el mismo Zanné en 10 de Abril de 1878, y

reproduciendo la pretension que le fué ya denegada por dos veces en años anteriores, solicitó se previniera al Administrador de aquella Sociedad que en el caso de acordarse el reparto de algun dividiendo en la junta general de accionistas que debia celebrarse en el inmediato dia 16, se retuviera su importe en la Caja social hasta nueva resolucion del Juzgado en cuanto la suma que hubiera de repartirse no fuese excedente de los 15 millones de reales asignados en garantía á los tenedores de obligaciones:

Resultando que el Juzgado, por auto del mismo dia 16 de Abril, fundado en que subsistian los motivos de otro dictado en el año anterior, y en que no eran suficientes para modificarlos los nuevos datos aducidos, no dió lugar á lo solicitado; de cuyo auto pidió Zanné reposicion, acompañando varias documentos para justificarla, pero le fué igualmente denegada por otro de 27 de Junio; en vista de lo que interpuso apelacion de ambas resoluciones, la que le fué admitica en un efecto:

Resultando que remitido el correspondiente testimonio de varios patriculares á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, propuso el Ministerio fiscal la revocacion del auto apelado, y que se acordara la suspension del reparto y su retencion en la Caja de la Sociedad; pero dicha Sala, por sentencia de 30 de Mayo de 1879, lo confirmó con las costas de oficio; denegando tambien la pretension formulada en el acto de la vista por el defensor de Zanné, relativa á que se acordara la suspension del pago del dividendo; y caso de haber sido satisfecho, que se ordenara su reintegro, como igualmente en los que se efectuaran en lo sucesivo:

Resultando que contra la sentencia que antecede ha interpuesto D. Francisco Zanné recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos el art. 51, regla 1.ª del reglamento provisional para la administracion de justicia, y los 221, 222, 224, 231, 242 y 246 de la referida ley de Enjuiciamiento, puesto que se le negó el socorro y proteccion que legalmente se le debia como perjudicado por el delito denunciado al dejar de tomarse las disposiciones procedentes para el descubrimiento de la verdad, y para asegurar debidamente los comprobantes y los mismos efectos del delito; y en su caso la reparacion del daño causado y la indemnizacion de los perjuicios sufridos; y en apoyo de su pretension alega en un extenso escrito varias consideraciones, y expone gran número de hechos y antecedentes que no constan del testimonio de la sentencia, refiriéndose en su cita á los autos, donde asegura hallarse su comprobacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que el recurso de casacion sólo procede contra las resoluciones comprendidas taxativamente en el art. 797 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sean: primero, en las sentencias definitivas: segundo, en las de competencias: tercero, en las que se hubiesen admitido las excepciones mencionadas en los números 2.°, 3.° y 4.° del art. 580: cuarto, en los autos de sobrescimiento; quinto, en los de no admision de querellas: sexto, en los que se desestime el recurso de queja propuesto contra el auto en que se deniegue la apelacion del de no admision de querella; y sétimo, en los autos sobre habilitacion de pobreza:

Considerando que el dictado por el Juez de primera instancia del distrito de Palacio de Barcelona, confirmado por la Sala de lo criminal de dicha Audiencia, no accediendo á la pretension de D. Francisco Zanné para que se oficiara á la Sociedad titulada *Navegacion é Industria* á fin de que se tuviera en depósito el dividendo que en la junta general celebrada en 16 de Abril de 1878 se señalara á los socios, no es de las resoluciones expresadas en el artículo de la ley ántes citado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por D. Francisco Zanné y Oliver contra la resolucion de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, al que condenamos en las costas, y á la pérdida del depósito que ha constituido: comuníquese á dicha Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Francisco Cordero y Cordero, é interpuesto por este por infraccion de ley, que ante Nos pende contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo por asesinato:

Resultando que en 18 de Febrero de 1877 se encontró en el monte denominado Fraga de la Escribana, parroquia de Lérado, el cadáver de Peregrina Cima, de 21 años de edad, que vivia sola en Barral, con cuatro heridas en el cráneo producidas con instrumento contundente y otra en el cuello con instrumento cortante, que separaba completamente la laringe y la falinge, mortal de necesidad, así como tambien lo era una de las situadas en el cráneo, deduciéndose que estas fueron anteriores á la del cuello, y hallándose cerca del cadáver un charco de sangre y varios efectos de la pertenencia de aquella:

Resultando que Peregrina Cima, natural de Sotomayor, habia venido á casa del Presbítero D. Antonio Gonzalez, donde permaneció por algun tiempo dedicada á la costura; marchándose luego, y oponiéndose á que volviera á dicha casa la madre del D. Antonio, por sospechar que tuviese trato ilícito con su hijó, y que este pudiese menoscabar su fortnna y hasta en su dia los bienes hereditarios; por cuya razon la trató mal de palabra en varias ocasiones, induciendo á algunos amigos de la Peregrina á que la hicieran marchar á su pueblo, y amenazándola con matarla si la veia por casa de su hijo, por lo cual se atribuyó el hecho en los primeros momentos á la Doña María Gonzalez y sus yernos:

Résultando que registrada la casa de Francisco Cordero, jornalero, que el dia ántes habia estado trabajando en tierras de la Doña María, se encontró el mango nuevo de un azadon raspado, al parecer, recientemente en su mitad inferior con algunas manchas escuras que parecian haber sido lavadas y otras rojas, al parecer de sangre, y por declaraciones de varios testigos se vino en conocimiento de que en la citada noche del suceso el Francisco fué visto en el mismo sendero por que caminaba la Peregrina, viniendo por último á declarar este que efectivamente se encontró con ella, y que cuando caminaba detrás amonestándola, la dió un palo con el mango del azadon de que se ha hecho mérito, que tenía seguridad de haberle hundido el cráneo, por más que su intencion fuese sólo darla un golpe en las espaldas, atribuyendo las demás lesiones producidas á José Miguel Rocha, con quien el Francisco supone estaba de acuerdo por el hecho que realizó que atribuye á móviles interesados y á instigaciones de la citada Doña María Gonzalez, y que la Sala sentenciadora no ha estimado probado:

Resultando que dicha Sala, revocando la sentencia consultada, declaró que el hecho constituye el delito de asesinato por haber concurrido las circunstancias 1.ª, 2.ª y 4.ª del art. 418 del Código penal de alevosía, premeditacion y la de precio ó promesa renumeratoria, y que debiendo apreciarse como cualificativa una sola, quedaban las restantes como agravantes genéricas comprendidas en el art. 10 del referido Código, con más la de nocturnidad que fué buscada de propósito, sin ninguna atenuante por excluir la forma en que el delito se ejecutó la de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que se produjo, siendo responsable de él en concepto de autor el procesado Francisco Cordero y Cordero por propia confesion é indicios graves y concluyentes; y vistos á más de los citados artículos 1.°, 11, 13, 10, circunstancia 15; 82, regla 3.ª; 98, 102, 53, 18, 121, 124, párrafo segundo del 28, y demás de aplicacion general, le condenó á la pena de muerte en la forma que previenen los artículos del 905 al 912 inclusives de la ley de Enjuiciamiento criminal, en relacion con el 103 y 104 del Código penal, con sus accesorias correspondientes; y caso de ser indultado, indemnizacion de 1.500 pesetas á la madre de la interfecta, al pago de una quinta parte de costas hasta el folio 417 y la tercera de las posteriores, sobreseyendo provisionalmente respecto de la Doña María y del Rocha:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el artículo 798, números 3.° y 5.°, de la de Enjuiciamiento criminal por haberse cometido error de derecho al hacer la calificacion del delito y de sus circunstancias modificativas, citando como infringidos los artículos del Código 418, 419, 10, números 2.°, 3.°, 7.° y 15; 9.°, circunstancia 3.ª; 65, regla 1.ª, y 82 en la misma regla:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que es reo de asesinato, segun el art. 418 del Código penal, entre otros casos, el que mata á otro con alevosía, existiendo esta conforme al art. 10 cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa

y especialmente á asegurarle sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia, tanto por los indicios concluyentes que existen en la causa, cuanto por la propia confesion del recurrente, demuestran de un modo indudable la concurrencia de la indicada circunstancia, pues al marchar sola y por un sitio poco concurrido Peregrina Cima se le acercó Francisco Cordero y Cordero, y por la espalda, sin que la agredida pudiese defenderse ni ponerse en fuga, le descargó fuertes golpes en la cabeza hundiéndola el cráneo y dejándola mortal en el suelo, por donde se ve que se valió de medios y formas para ejecutar el delito sin exposicion ninguna por su parte:

Considerando que las otras tres circunstancias que como agravantes han sido tambien apreciadas en la sentencia resultan igualmente demostradas en los hechos que como probados se consignan, puesto á que se declara que el recurrente llevó á efecto el crímen por promesa de remuneracion que le hiciera María Gonzalez Trega, así como que se puso de acuerdo con José Miguel Rocha con anticipacion, conviniendo en el dia y hora en que debieran verificarlo, y escogiendo para ello la noche del 17 de Febrero de 1877, hora en que acostumbraba pasar por el sitio denominado Fraga de Escribana la que destinaban á ser la víctima:

Considerando, en vista de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, ni en la apreciacion de las circunstancias que en él han concurrido ha infringido los artículos del Código penal que se citan, ni incurrido en el error de derecho que se alega;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de la ley é interpuesto por Francisco Cordero y Cordero, ni por ningun otro no alegado: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes: pase la causa al señor Fiscal como dispone el art. 885 de la ley de Enjuiciamiento criminal; y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=El Sr. Sanchez Mora votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrano audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 17 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida contra Francisco Egea Lopez y otros en el Juzgado de Mula por hurto:

Resultando que en 26 de Febrero de 1877 fueron ocupados por la Guardia civil 75 quintales de leña que conducian Francisco Egea, Luis Cuadrado é Isidoro Bernal, los cuales habian cortado para obtenerla doce, tres y ocho pinos respectivamente de los montes de la villa de Mula, y los cuales, segun declaracion de peritos, debian tener 16 pulgadas de circunferencia, y fueron justipreciados en 5 pesetas 50 céntimos cada uno y en la misma cantidad el daño causado:

Resultando que dictada sentencia condenatoria por el Juez, fué revocada por la referida Sala, la cual declaró prescrito el delito y sobreseyó libremente, fundándose en que habia trascurrido con exceso el plazo de tres meses fijado en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833:

Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra esta sentencia resurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 184 y 186 de las Ordenanzas citadas y el 530 del Código penal, porque la doctrina de prescripcion sentada por la Audiencia no estaba en armonía con principio alguno de justicia, equidad ni conveniencia, y la interpretacion que se daba al art. 184 era contrario á toda idea jurídica de prescripcion, puesto que no habian cesado las diligencias desde que se principió la causa; y por consiguiente no habia podido existir el abandono presunto, que es el fundamento de la prescripcion, cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidos en las mismas tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que exista la prescripcion de un derecho es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de sobreseimiento dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Veites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 17 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Almansa contra Alberto Clemente y José Serrano por hurto de leña:

Resultando que en 3 de Enero de 1879 la Guardia civil del pueblo de Caudete denunció ante el Alcalde de la misma poblacion á Alberto Clemente y José Serrano por haberles encontrado con dos caballerías menores que llevaban dos cargas de leña de mata y romero, procedentes de los montes propios de Almansa, cuya leña fué tasada á 24 céntimos de real cada carga; confesando los detenidos la certeza del hecho, al que fueron impulsados por carecer de trabajo y de medios de alimentarse ellos y sus familias:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete, por sentencia de 21 de Julio de 1879, fundada en que trascurrió con exceso el plazo de tres meses desde que en presencia de los penados se instruyó la causa, por lo cual prescribió el delito objeto de ella, conforme al art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833, lo declaró así y sobreseyó libremente, entendiéndose las costas de oficio:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recuso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 184 y 186 de las mencionadas Ordenanzas, el 530, núm. 3.°, del Código penal, el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1865, y en su apoyo alega que la prescripcion del delito no podia entenderse sólo por el trascurso de los tres meses marcados por las Ordenanzas cuando este tiempo se invirtió en el procedimiento necesario para el esclarecimiento y castigo de los hechos, y que no existia elemento alguno para estimar dicha prescripcion, la cual se deriva de la presuncion del abandono de un derecho, y este abandono no podia admitirse miéntras la accion de los Tribunales se ejerció de una manera continuada y constante sin dilacion alguna desde que se tuvo noticia del hecho presente; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que la disposicion del art. 184 de las indicadas Ordenanzas de Montes debe entenderse que es aplicable á los casos á que se refiere cuando luego de practicada la primera diligencia sumaria, siendo conocidos los contraventores, trascurriese el término de tres meses sin haberse continuado el procedimiento:

Considerando que la prescripcion aplicada á las acciones civiles ó penales envuelve esencialmente la idea jurídica del abandono de las mismas, y que la ejercitada en la causa contra Alberto Clemente y José Serrano, léjos de haber sido abandonada se vino promoviendo el procedimiento con el uso y ejer-

cicio de ella, y se continuó constantemente desde la denuncia, segun aparece del auto reclamado, siendo evidente, por tanto, que no trascurrió el tiempo necesario para que prescriba la accion:

Considerando que cuando la infraccion de un precepto de dichas Ordenanzas haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el Código, como sucedió en el caso actual, que consistió en la corta y sustraccion de leñas de un monte público, conforme á la regla 2.ª del art. 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865, corresponde su castigo á los Tribunales; y no siendo aplicable á este caso el procedimiento gubernativo á que sin duda se refiere el art. 184 de las Ordenanzas, sino el judicial ordinario, establecido en la ley de Enjuiciamiento criminal, es claro que en cuanto á la prescripcion del delito ó de la pena hay que ajustarse á las reglas señaladas en el art. 133 del expresado Código:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora al resolver en el sentido expuesto incurrió en el error de derecho señalado en el núm. 2.º del art. 798 de la repetida ley de Enjuiciamiento, é infringió las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese certificacion de esta á dicha Sala para que en su vista continúe la causa con arreglo á derecho y determine lo que en justicia corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Noviembre de 1879. = Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Alcaraz contra Julian Sanchez y Sanchez por corta de un pino en monte de Propios:

Resultando que Julian Sanchez cortó y utilizó en leña un pino de 14 pulgadas de circunferencia, valorado en 25 céntimos de peseta, extrayéndolo del sitio llamado Quebrada, de los Propios de Riopar; é instruida la correspondiente causa en el Juzgado de primera instancia de Alcaraz, consultó este sentencia condenatoria, que fué revocada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete en otra de 21 de Agosto de 1879, por la cual declaró prescrito el delito y sobreseyó sin ulterior progreso, con las costas de oficio, fundándose en que hecha la denuncia en 30 de Marzo de 1878, y trascurridos con exceso los tres meses que señala el artículo 184 de las Ordenanzas de Montes, cuando se juzga el delito en presencia del reo quedó aquel prescrito teniendo en cuenta su importancia, y que no fué medio necesario para cometer otro:

Resultando que contra la anterior sentencia ha deducido el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, apoyado en el núm. 2.º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 184 y 186 de las referidas Ordenanzas, el 530, caso 3.º, del Código penal, el 3.º de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.º, del reglamento de 17 de Mayo de 1865, por haberse declarado erróneamente la prescripcion del delito, toda vez que el plazo para que aquella pueda estimarse no trascurre miéntras se sigue el procedimiento y se ejercita la accion de la autoridad de una manera constante y continuada, é invirtiendo el tiempo necesario para la solemnidad de la tramitacion, garantía de todo juicio, y que toda prescripcion se deriva de la presuncion de abandono de un derecho, la que no existia en el caso actual, ni tampoco elemento alguno de los esenciales para que aquella pudiera declararse justamente; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que la disposicion del art. 184 de las indicadas Ordenanzas de Montes debe entenderse aplicable á los casos á que se refiere, cuando despues de practicada la primera diligencia sumaria, siendo conocidos los contraventores, trascurriere el término de tres meses sin haberse continuado el procedimiento:

Considerando que la prescripcion aplicada á las acciones civiles ó penales envuelve esencialmente la idea jurídica del abandono de las mismas; y la ejercitada en la causa contra Julian Sanchez, léjos de haber sido abandonada, se promovió el procedimiento con su uso constante, continuándose desde la denuncia, por lo que es evidente que no trascurrió el tiempo necesario para la prescripcion:

Considerando que cuando la infraccion de un precepto de las Ordenanzas haya sido el medio de perpetrar un delito definido en el Código, como sucede en el caso de que se trata, corresponde su castigo á los Tribunales, segun el núm. 2.º del artículo 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865; y no siendo aplicable entónces el procedimiento gubernativo á que sin duda se refiere el art. 184 de las Ordenanzas, sino el judicial ordinario establecido en la ley de Enjuiciamiento criminal, es claro que en cuanto á la prescripcion del delito ó de la pena hay que ajustarse á las reglas señaladas en el art. 133 del expresado Código:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora, al resolver en el sentido de que se ha hecho mérito, incurrió en el error de derecho señalado en el núm. 2.º del art. 798 de la repetida ley de Enjuiciamiento, é infringió las disposiciones legales citadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese certificacion de esta á dicha Sala para que en su vista continúe la causa y determine lo que en justicia corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Noviembre de 1879.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa contra D. Manuel Alcaraz y otros por prevaricacion:

Resultando que en 6 de Noviembre de 1875 varios empleados del resguardo, apostados en el camino de Alagon en virtud de órdenes recibidas, observaron dos carros que efectuaron su descarga en la estacion de Grisen, en la que, practicado un reconocimiento, encontraron 15 fardos con la marca *A*, números 1 al 15, facturados á Madrid por D. Bartolomé Orensanz bajo la consignacion de D. Gregorio Orensanz, sin señal de haber circulado por la via férrea:

Resultando que conducidos á la Administracion económica, y observado que las piezas tenian marchamos de la Aduana de Cádiz, que segun el parecer del Vista eran legítimos, se acordó la devolucion á sus dueños, como se efectuó despues de aforada la mercancía, consignándose en la diligencia que contenian 612 kilógramos de tejido de lana del ramo de pañería, 44 de tejido de algodon y 1.034 de tejido de lana con mezcla de algodon, siendo su valor el de 24.708 pesetas, é importando los derechos de Arancel 145.275 pesetas; y con motivo de apelacion interpuesta por el Jefe económico de la provincia se elevó el expediente á la Direccion general de Aduanas con certificacion del reconocimiento hecho en la torre de Casvas con motivo de otra aprehension de varios géneros de falsificacion francesa con una informacion, en la que se hacía constar que en dos carros habian salido de la referida torre cierto número de fardos:

Resultando que la Direccion general acordó devolver á la Administracion económica el expediente de conformidad con el Asesor general de Hacienda, consignando que segun certificacion de la Aduana de Cádiz en la época que se le expresó se despacharon 429 kilógramos 500 gramos de paño; y comprobados los plomos aprehendidos con los troqueles en dicha Aduana por una Junta de empleados periciales, observaron que los primeros estaban hechos con más perfeccion; que en uno de estos se observó una *C* perfectamente marcada, que no se habia reproducido en ninguno de los últimos, y que en la *C* que empieza la palabra Cádiz se notaba un pequeño giron que no existia en los aprehendidos: que por el grabador se calificaron de

legítimos todos los plomos de los fardos detenidos, y que los hilos de los plomos sujetos al género eran de tres cabos como los detenidos en la Torre de Casvas, miéntras que los de la Aduana sólo tenian dos cabos, con otros varios particulares, por lo que se resolvió dar al expediente el carácter de administrativo para resolver:

Resultando que recibido en la Administracion económica en 3 de Mayo de 1876, se constituyó la Junta administrativa compuesta de D. Manuel Alcaráz, como Presidente; D. Guillermo Ruiz, D. Zenon Martinez y D. Jaime Suan en virtud de las funciones inherentes á sus respectivos cargos, y D. Antonio Palacios como comerciante nombrado por el reo, la que por unanimidad de votos resolvió que los géneros se hallaban en las condiciones que la ley exigia para su cancelacion, y mandó devolver la fianza prestada sin responsabilidad alguna personal, fundándose en que circulaban dentro de la legalidad exigida: que su legitimidad estaba reconocida por el Vista de la Aduana y el grabador de la Direccion, sin ser las diferencias de hilos prueba bastante para negar la validez de un marchamo: que la diferencia de la cantidad de los tejidos del ramo de pañería entre los reconocidos por el Vista y lo que daba por adeudado en todo el año de 1875 la Aduana de Cádiz podia consistir en la manera de clasificar los tejidos, aplicable á la partida 144 ó 145 del Arancel por el distinto criterio que podian formar los periciales sobre un mismo género: que estos fueron detenidos en una estacion, y no en despoblado, y que se hubiesen adeudado en Cádiz y aprehendidos en Grisen no les daba carácter de fraudulentos, porque su dueño pudo moverlos á su antojo; y que el solo hecho de haber devuelto los géneros el Jefe aprehensor sin cambiar los marchamos, cual estaba prevenido si se sospechaba de su legitimidad probaba que eran legítimos, sin que lo desvirtuara las últimas manifestaciones del Jeje aprehensor: que á dudar que los géneros hubiesen adeudado los derechos, era necesario suponer al dueño ó al que se los vendió se les habian suministrado los medios materiales para cometer la defraudacion por funcionarios probos y honrados, lo cual no era posible suponer en buenos principios de justicia por una mera duda:

Resultando que notificada esta resolucion, fué consentida por el dueño de los géneros y el Promotor, quien á pesar de las órdenes comunicadas por la Asesoría para que apelase, no lo hizo; mas habiéndose alzado el Jefe económico para ante la Direccion de Aduanas, ésta comunicó á la Administracion económica una Real órden, por la que, á la vez que se revocaba dicha resolucion y la absolutoria recaida en los otros dos expedientes, se mandaba se comunicaran instrucciones al Ministerio fiscal para que en vista de las inexactitudes y suposiciones destituidas de razon que servian de fundamento al fallo de la Junta administrativa, se procediese á lo que hubiese lugar, suspendiendo de empleo á los funcionarios del órden administrativo que formaron parte de la Junta; y por último, que se diera conocimiento al Ministerio de Gracia y Justicia para los efectos que procedieran de la conducta observada por el Promotor D. Zenon Martinez:

Resultando que seguida causa con tal motivo, fueron tratados como procesados los citados Alcaraz, Martinez, Ruiz, Suan y Palacios, quiénes negaron las suposiciones é inexactitudes que se les atribuyen, protestando de la buena fé con que procedieron enmedio de las dudas que en el expediente surgian, segun lo recomendado en casos análogos por inclinarse al lado del acusado, cuya culpabilidad no se hallaba justificada:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza declaró que los hechos que se estiman probados no caen bajo la sancion penal del art. 369 del Código, y que si bien la sancion de la Junta administrativa es injusta bajo un criterio imparcial, falta la otra circunstancia constitutiva del delito de que la injusticia fuera á sabiendas, porque no existia en el proceso hecho alguno de que racionalmente pueda deducirse que tampoco estaba comprendido en la segunda parte del citado artículo por no estimarse que la negligencia ó ignorancia generadora fuera inexcusable, ni aparece que se haya infringido ley alguna segun el precepto del art. 262 de la provisional orgánica del Poder judicial, pudiendo, sin embargo, haber incurrido en responsabilidad el Promotor Martinez desobedeciendo las órdenes de sus respectivos jerárquicos, y le absolvió libremente, así como á los otros cuatro procesados, con las costas de oficio; mandando sacar testimonio tanto de culpa de lo que resulte en esta causa y de las otras dos pendientes contra los mismos por aprehensiones tambien en la estacion de Grisen en lo referente á la desobediencia del Promotor, uniendo copia de la comunicacion mandándole apelar:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.° y 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 368 y 90 del Código penal por no considerar que existe delito en el hecho de autos, siendo imposible apreciar que los procesados no obraran á sabiendas, creyendo que la Sala sentenciadora ha ido mas allá del círculo de sus atribuciones en la parte referente al ex-Promotor Martinez, pues la desobediencia que se le atribuye no podia ser penada separadamente del delito principal de prevaricacion, porque por el doble carácter que revestia no se comprende que se alzara de la resolucion injusta que en union de otros habia dictado á sabiendas para que fuese luego revocada y no produjese su efecto:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 369 del Código penal, comete el delito de prevaricacion el funcionario público que á sabiendas dictare ó consultare providencia ó resolucion injusta en negocio contencioso-administrativo, é incurre en la pena de inhabilitacion temporal especial en su grado máximo á inhabilitacion perpétua especial:

Considerando que para la existencia de dicho delito es preciso que, además de la injusticia que envuelva la resolucion que se dicte, se verifique á sabiendas, lo que no consta justificado en el caso presente; pues para afirmar que la Junta administrativa, declarando que los géneros aprehendidos tenian todas las condiciones que la ley exigia para su circulacion, lo hizo á sabiendas de que su fallo era injusto, no basta deducirlo de consideraciones más ó ménos fundadas que se prestan á juicios diferentes, sino que es necesario haya una prueba que no deje lugar á duda alguna, lo cual no se infiere legal ni racionalmente de los hechos que consigna y estima como probados la Sala sentenciadora:

Considerando que la infraccion del art. 90 del Código penal que se alega en el segundo extremo por el Ministerio fiscal en este recurso relativamente al procesado D. Zenon Martinez carece de todo fundamento, toda vez que la parte que al mismo se refiere sobre este particular en la sentencia recurrida no contiene absolucion ni condena alguna, limitándose únicamente á mandar la formacion de un expediente, lo cual no causa estado, ni es posible prejuzgar el resultado que tendrá, y por consecuencia no puede inferirse de ello haya infraccion de ley alguna:

Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida no se ha cometido el error de derecho á que se refieren los números 1.° y 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido los artículos 90 y 369 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en 15 de Mayo último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza: expídase la oportuna certificacion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 20 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Fernando Rodriguez Pagasa contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta Corte por hurtos:

Resultando que en 3 de Febrero de 1879 D. Balbino Brunete, que hacía mucho tiempo desconfiaba de su dependiente Fernando Rodriguez, le sorprendió á la puerta de la casa, ocupándole un paquete de fajas de lana, tasado en 9 pesetas, que habia sustraido del establecimiento, y además confesó que en dias anteriores habia sacado otro paquete de fajas de seda, que fué rescatado y devuelto á su dueño, prévia tasacion, en la suma de 24 pesetas, como igualmente se recogió del poder de Rodriguez el importe del empeño, que asimismo se devolvió:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Madrid, por sentencia de 21 de Julio de 1879, calificó los hechos como constitutivos de dos delitos de hurto consumado, previstos en el núm. 1.° del art. 530 del Código penal, con la circunstancia cualificativa de ser el procesado doméstico del perjudi-

cado, hallándose penados respectivamente el mayor de 10 pesetas y el menor de esta suma en los números 4.° y 5.° del 531, en relacion con el 533, de cuyos delitos fué autor Fernando Rodriguez, á quien en su virtud condenó por el hurto mayor de 10 pesetas en tres años de presidio correccional, y por el que no excedió de dicha cantidad en 13 meses de igual presidio, accesorias y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo tercero del art. 798, y en igual párrafo del 804 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 3.° y 533 del Código penal, puesto que el hurto en cantidad menor de 10 pesetas se calificó erróneamente como delito consumado, cuando sólo fué frustrado, en razon á que sorprendido el recurrente por el dueño del establecimiento en la puerta de este, no habia hecho suyo todavía el objeto sustraido, ni estaba en disposicion para aprovecharse y lucrar con él por medio de la venta ó empeño del género; y que atendido el texto del art. 593, la circunstancia de ser el hurto doméstico no autorizaba para excederse de la pena señalada al delito, imponiendo otra superior en la escala, como se hacía en la sentencia, sino tan sólo las que sean inmediatamente superiores en grado, si no existiera la expresada circunstancia, por lo que resultaban notablemente excesivas las que se aplicaban al recurrente, quien á lo sumo mereció por el hurto que excedió de 10 pesetas el arresto mayor en su grado máximo, y por el frustrado en cantidad menor de aquella suma, otra pena en conformidad con las prescripciones del Código, por ser excesiva en dos conceptos la aplicada en el fallo, ó sea por estimar el delito consumado, y por no hacer la debida computacion de grados; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme al núm. 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que, al tenor del art. 3.° del Código penal vigente, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que, siendo reos de hurto los que con ánimo de lucrarse y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, es consiguiente que la consumacion de tal delito se verificó en el momento en que, con el ánimo de lucro, el procesado Fernando Rodriguez tomó sin la voluntad de su amo el paquete de fajas de lana que se le ocupó en la puerta de la casa y se proponia sacar de ella, siendo indiferente á la perfecta realizacion del delito el que despues no pudiera el agente aprovecharse del objeto hurtado por cualquier accidente de todas maneras posterior al momento en que, segun la expresion del art. 3.°, que sin razon se supone infringido, habia ya practicado el culpable todos los actos de ejecucion que produjeron como resultado el hurto:

Considerando que el segundo motivo de casacion que se alega descansa en el notorio error con que se confunde el grado máximo de toda pena con la superior en grado á que hace referencia el art. 533, y ha de buscarse en la escala núm. 1.° del artículo 92 del Código á que con acierto acudió la Sala sentenciadora para elevar un grado la de arresto que á los dos hurtos perpetrados señalan los números 4.° y 5.° del art. 531:

Considerando en su consecuencia no autorizado el presente recurso conforme al caso 3.° del art. 798 por la supuesta infraccion de los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por Fernando Rodriguez Pagasa, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito: comuníquese á dicha Sala á los efectos de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Emilio Bravo. = Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y pronunciada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madri d 20 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Joaquin Campos García Hidalgo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida en el Juzgado del distrito del Campillo de la misma por disparo de arma de fuego:

Resultando que en la madrugada del 8 de Junio de 1878 varios que estudiaban en una casa de huéspedes de Granada tuvieron unas contestaciones con otros que habitaban en el piso superior, á consecuencia de lo cual el recurrente D. Joaquin Campos bajó á donde estaban los primeros y empezó á reconvenir á D. Juan Antonio Moscoso, por lo cual, entrando en contestaciones Campos dió á Moscoso una guantada, y en seguida se armó con una pistola, con la que lo amenazó: que en vista de esto se retiró Moscoso á su habitacion, donde se armó de una navaja barbera, y saliendo de nuevo á la sala, vió que Campos estaba sujeto por D. José Luque, por lo cual dejó la navaja sobre una cómoda, y cuando á ruegos de la dueña de la casa de huéspedes iba á retirarse á su cuarto, Campos disparó un tiro, pasándole el proyectil por un lado de la cabeza, y se fué á perder en la calle:

Resultando que la Sala calificó este hecho de disparo de arma de fuego contra persona determinada, de que era autor Campos, con la circunstancia atenuante de arrebato, y lo condenó á seis meses y un dia de prision correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al caso 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 1.° y 423, porque estando probado que el disparo no fué dirigido á persona alguna, no debió ser calificado el hecho como delito, sino cuando más como una falta; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme el núm. 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se infringe la ley cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos:

Considerando que como hecho probado consigna la Sala sentenciadora el de que el procesado recurrente, movido por la cuestion personal, que momentos ántes tuviera con D. Juan Antonio Moscoso, disparó la pistola contra el mismo, pasándole el proyectil por un lado de la cabeza, perdiéndose en la calle, es de todo punto indudable que el disparo se hizo en el lleno de la condicion que para constituir delito exige el art. 423 del Código, no infringido por consiguiente, así como tampoco el primero que tambien se cita:

Considerando, por lo tanto, que no autoriza el recurso interpuesto el ya mencionado núm. 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por D. Joaquin Campos García Hidalgo, al que condenamos en las costas, y si mejora de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir, á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= Ignacio Vietes.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.= José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Noviemcre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Rafael Batista contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa por parricidio:

Resultando que en la tarde del 25 de Marzo de 1878, encontrándose Rafael Batista con su esposa Rita Cortés en casa de unos parientes en la villa de Gracia, se promovió un pequeño

altercado motivado por celos que abrigaba el Batista; y sin otra provocacion por parte de su mujer que haberle manifestado su resolucion de separarse de él, sacó un cuchillo que llevaba y le infirió una herida en el costado izquierdo, que le produjo la muerte á los 19 dias; cuyo hecho se declara probado:

Resultando que seguida causa contra el Batista, se sobreseyó por no poder ser habido; y una vez capturado con motivo de varias referencias acerca de estar perturbada su razon, ha sido reconocido y observado, declarando los Facultativos que se halla y ha estado siempre en el libre ejercicio de sus facultades intelectuales:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, aceptando el primer resultando de la sentencia consultada, declaró que los hechos probados constituyen el delito de parricidio, siendo su autor responsable el procesado Batista, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y que se encontró al cometer el delito en el libre y pleno ejercicio de sus facultades intelectuales, y le condenó á la pena de cadena perpétua con sus accesorias, indemnizacion de 500 pesetas á los padres de la interfecta y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 1.° del art. 797 y 3.° y 5.° del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 8.° del Código penal en su número 1.°, párrafos primero y segundo; porque, atendido su estado de perturbacion mental, ha debido declarársele exento de responsabilidad criminal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que segun la constante jurisprudencia de este Supremo Tribunal en los recursos de casacion por infraccion de ley no pueden discutirse los hechos, sino que han de aceptarse siempre como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara probado que el recurrente Batista, al herir á su mujer Rita Cortés con el cuchillo, que produjo su muerte, se encontraba en el pleno uso y ejercicio de sus facultades intelectuales, y que todas las alegaciones que se hacen en este recurso se dirigen á demostrar lo contrario, impugnando abiertamente la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, contra lo cual no se da nunca el recurso de casacion; siendo evidente, por lo tanto, que conforme á la precitada jurisprudencia, es inadmisible el expresado recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona por Rafael Batista, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito, que á no ser pobre ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Julian Gomez Inguanzo.—Luciano Boada.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 21 de Noviembre de 1879.—Doctor Enrique Medina.

RECTIFICACION.

En la sentencia publicada en el pliego correspondiente á la GACETA de 3 de Febrero del corriente año, pág. 19, columna 1.ª, párrafo tercero, línea 7.ª, donde dice: *seis meses y un dia de arresto*, debe decir: *dos meses y un dia de arresto.*

En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Reus contra Jaime Gros y Piñol por hurto:

Resultando que en un dia de Octubre de 1878, en ocasion que Gabriel Anguera y su esposa, vecinos de Reus, se hallaban ausentes de su domicilio penetró en él Jaime Bros, abriendo la puerta con la llave que aquellos dejaron debajo de ella, y sustrajo 6 pesetas en plata:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 6 de Agosto de 1879 calificó el hecho expuesto como constitutivo del delito de hurto, del que fué autor el procesado Jaime Bros, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 530 y 531, párrafo quinto, y otros concordantes del Código penal, le condenó en tres meses de arresto mayor, accesoria, indemnizacion y costas:

Resultando que contra dicha sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 521 y 529, caso 2.°, por no haber sido aplicados, y los 530 y 531, caso 5.°, todos del Código penal, que lo fueron indebidamente, puesto que el hecho, atendida la forma en que se perpetró, revestia un carácter de mayor gravedad que el que se le daba en la sentencia; que aunque la habitacion donde se verificó el delito fué abierta con su llave propia, por ser la que usaba el dueño, perdió su carácter de legítima desde el momento en que fué sustraida al mismo de debajo de la puerta donde la habia dejado, y por tanto el delito debia calificarse como de robo en casa habitada, haciendo uso de llaves falsas, sin armas, y por valor que no excedió de 500 pesetas, previsto en el párrafo último del citado artículo 521; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que conforme el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que conforme al párrafo último del art. 521 del Código penal, delinquen los que haciendo uso de llaves falsas roban en lugar habitado, sin armas, y por valor que no exceda de 500 pesetas:

Considerando que para los efectos del mencionado artículo, se entienden llaves falsas, entre otras que numera el 529, las legítimas sustraidas al propietario:

Considerando que, introducido el malhechor en la casa haciendo uso de la llave legítima que dejó el dueño debajo de la puerta y sustrajo préviamente, es conforme al texto expreso de la ley el procesado autor del mencionado delito de robo y no del de hurto, por que con error le condena la Sala sentenciadora, infringiendo por aplicacion indebida los artículos 530 y 531, núm. 5.°, y por falta de aplicacion los 521 y 529, caso 2.° del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona, la cual casamos y anulamos; y dirijase la correspondiente certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, al tenor del art. 825 de la repetida ley de Enjuiciamiento.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Julian Gomez Inguanzo.—Luciano Boada.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 21 de Noviembre de 1879.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Lorenzo Solsona y Balagué contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Balaguer contra el mismo y otros por atentado contra la Autoridad y otros delitos:

Resultando que avisado el Alcalde de Menarguens D. Francisco Cullerés en la tarde del 16 de Febrero de 1878 de que las máscaras que recorrian la poblacion insultaban á los transeuntes, dispuso la publicacion de bando para que se retiraran aquellas á sus casas, y formó una ronda ó patrulla para obligar á cumplirlo á los que se resistiesen; mas al llegar á la plaza, donde habia un grupo de ellas, sonó un tiro, dirigido al parecer contra el Secretario Francisco Rubies y el Teniente de Alcalde D. Jaime Poblet, los cuales huyeron, perseguidos por algunos sujetos, á la casa del Alcalde, donde se oyeron otros disparos, apareciendo muertos José Ribot y Bautista Cullerés, y herido gravemente José Prats:

Resultando que el Alcalde D. Francisco Cullerés, al oir el primer tiro, echó tambien á correr hácia su casa, y en el trán-

sito le fueron disparados otros tres, uno de ellos por Lorenzo Solsona, sin que le causara daño alguno:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 17 de Julio de 1879 declaró respecto de Lorenzo Solsona que estaba probado el hecho de haber disparado un tiro contra el Alcalde de Menarguens, constitutivo del delito de atentado contra la Autoridad, siendo responsable, como autor por prueba testifical el referido sujeto, con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion producidos por la pasion política que le impulsó, así como á los demás encausados, á la comision de delitos perseguidos, sin ninguna agravante; y vistos los artículos 463 (así se lee), número 2.°, 264, circunstancia 1.ª, regla 2.ª del 82, y demás de aplicacion general del Código penal, condenó á dicho Lorenzo Solsona y Balagué en tres años de prision correccional, accesoria, multa de 300 pesetas, y parte de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto la defensa del procesado Solsona recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y alega las infracciones siguientes:

1.ª El art. 423 del Código penal, que debió aplicarse en el presente caso, puesto que en el hecho no concurrieron todas las circunstancias necesarias para constituir el delito frustrado ó tentativa de atentado, penado por el art. 263 del mismo Código, ni otro alguno que tuviera señalada pena mayor, sino el de disparar una arma de fuego contra cualquiera persona, por más que esta ejerza el cargo de Alcalde:

2.ª La regla 2.ª del art. 82, y el 50 del referido Código, porque siendo errónea la calificacion del delito, no debió aplicarse la pena impuesta, sino la correspondiente al previsto en el art. 423, y esta en su grado mínimo por concurrir una atenuante:

Y 3.ª El art. 265, porque aun en la hipótesis de que el hecho debiera calificarse como atentado, no podria declararse comprendido en el núm. 2.° del 263, puesto que no hubo exigencia ni pretension desatendida que motivara acto alguno agresivo, como lógicamente debia suponerse, ni el 264, por no concurrir su circunstancia 1.ª, sino en el mencionado 265, destinado á penar á los que, sin estar estar comprendidos en el 263, resistieran gravemente á la Autoridad en el ejercicio de sus funciones; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, para que el acto de disparar una arma de fuego contra cualquiera persona se estime comprendido en el art. 423 del Código penal, es preciso que en el hecho no hayan concurrido todas las circunstancias necesarias para que constituya otro delito á que estuviere señalada una pena superior á la impuesta en el mismo artículo:

Considerando que el acto realizado por el recurrente fué un verdadero atentado contra la Autoridad, pues disparó un tiro contra D. Francisco Cullerés en ocasion en que ejercia las funciones de Alcalde, delito previsto y penado en los artículos 263 y 264, y más grave que el de disparo, del cual por consiguiente hay que prescindir:

Considerando que el 265 que se invoca es inaplicable al presente caso, porque se refiere á los que simplemente resistieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus funciones:

Considerando que en este concepto, que se desprende claramente de los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, esta no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni infringido los artículos citados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Lorenzo Solsona y Balagué contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, y le condenamos en las costas, y á la pérdida del depósito que constituyó: comuníquese á dicha Sala, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Julian Gomez Inguanzo.=Luciano Boada.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 22 de Noviembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Eduardo Ruiz é Izquierdo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa seguida en el Juzgado del distrito de Santa Cruz de Cádiz por robo:

Resultando que el recurrente, introduciéndose en la habitacion de Dolores Zaragoza por una ventana que tenia una alambrera, se apoderó de un pájaro llamado verderon, que fué justipreciado por peritos en dos cuartos, á pesar de que, segun los mismos expresan, en la plaza nada valia:

Resultando que la Sala calificó el hecho de delito de robo sin armas, en lugar habitado, en cantidad inferior á 500 pesetas, sin circunstancias apreciables, y condenó á su autor Eduardo Ruiz á tres años de presidio correccional, accesorias y costas; disponiendo en ella que, sin perjuicio de su cumplimiento se elevase la oportuna exposicion al Gobierno de S. M. á los fines prescritos en el art. 2.°, párrafo segundo del Código penal:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 1.° y 521 del Código, porque siendo circunstancia indispensable de los delitos de hurto y de robo que se ejecuten con ánimo de lucrarse, no habiendo podido existir este ánimo en el caso actual, porque el objeto robado nada valia en la plaza, no existió delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que con arreglo al núm. 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se infringe la ley cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos:

Considerando que son reos de delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas ó empleando fuerza en las cosas:

Considerando que no existiendo la precisa condicion de que el procesado Eduardo Ruiz se apoderase del pájaro con ánimo de lucrarse, una vez que por declaracion pericial se estima probado que no podia obtener verdadero lucro en la acepcion jurídica de la palabra en objeto que no tenia valor en el mercado:

Considerando en su consecuencia que al aplicar en el caso presente la Sala sentenciadora la disposicion del art. 521 lo ha infringido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, la cual casamos y anulamos; y diríjase la oportuna certificacion con la que á continuacion se dicta, conforme al art. 843 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Jerónimo Calderin Fabelo contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas en causa por disparo de arma de fuego:

Resultando que encontrándose en su casa de la villa de Telde Tomás Brito Oliva, se asomó por un tragaluz su convecino Jerónimo Calderin Fabelo preguntándo que por qué su criado habia castigado á su hermano, con cuyo motivo, y entrando en contestaciones, salieron á la calle desafiados, arrojando piedras al Calderin el Tomás y su criado, en cuyo acto disparó aquel con una escopeta al Tomás á distancia de doce pasos, produciéndole con un solo perdigon una lesion en la cara, que invirtió en su curacion cinco dias:

Resultando que la Sala sentenciadora de la Audiencia de Las Palmas, aceptando los resultandos de la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, previsto y castigado en el art. 423 del Código penal, y una falta incidental de lesiones que debe ser penada con arreglo al 102 del mismo, siendo autor responsable el citado Calderin, con la circunstancia atenuante de haber obrado en defensa de su

persona, sin otros requisitos que pudiesen eximirle de responsabilidad, y con revocacion de aquella le condenó á la pena de siete meses de prision correccional con sus accesorias, 10 dias de arresto por la falta, indemnizacion de 7 y media pesetas, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 797 y 798, párrafo primero, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como idfringidos:

1.° El art. 1.° del Código penal, en relacion con el 423, porque el disparo se dirigió al aire, cuya accion no está penada por la ley:

2.° El caso 4.° del 8.°, porque han concurrido los requisitos de exencion criminal, aun en la hipótesis de haber disparado contra su agresor:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para el efecto de la casacion en todos los casos que expresa el art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es condicion indispensable que el error de derecho que se alegue se funde en el hecho mismo que como probado consigne la Sala sentenciadora:

Considerando que la supuesta infraccion de los artículos 1.° y 423 del Código se hace consistir en que el disparo del arma de fuego no se dirigió determinadamente á D. Tomás Brito, siendo así que en la sentencia se expresa lo contrario, pugnando además semejante supuesto con la realidad de haber sido herido por uno de los perdigones lanzados por la escopeta disparada:

Considerando que del propio defecto adolece la segunda alegacion, mediante la cual se supone infringido el art. 8.°, número 4.°, del Código, porque en las alegaciones que se hacen se consignan supuestos de hecho contrarios á la pretendida agresion ilegítima que sería en su caso el único fundamento para eximir de responsabilidad por defensa legítima;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Audiencia de Las Palmas por Jerónimo Calderin Fabelo, al que condenamos en las costas, y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Benito de Ulloa y Rey.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 24 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Sanchez Lain contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa por homicidio:

Resultando que Manuel Sanchez Lain y Antonio Rodriguez Rodriguez tuvieron algunas palabras ofensivas con motivo de presentarse este á cobrar el inquilinato de la casa en que vivia la novia de aquel, y posteriormente renovaron su querella en otra ocasion en que se encontraron en la calle del Ángel de la ciudad de Granada, sin otras consecuencias; pero encontrándose nuevamente en la tarde del 11 de Noviembre de 1878 en la calle de la Caldereria; despues de tener algunas palabras y en son de desafío, se dirigieron por la plaza Nueva y cuesta de los Gomeles á tomar una copa, y al llegar á la mitad de esta se paró el Sanchez, y diciendo al Rodriguez: «La copa es esta,» ó «El vaso de vino es este,» sacó una pistola de medio arzon de calibre de 16 adarmes montándola y disparándola á dos pasos de distancia, cuyo proyectil, despues de atravesar el sombrero del Rodriguez le produjo una herida en la cabeza, sobre el ángulo anterior y superior del parietal derecho, de cuyas resultas falleció el 20 de Diciembre siguiente; en cuyo acto se dió á huir, siguiéndole el lesionado hasta que ambos fueron detenidos, ocupando al primero la pistola y á este un baston de estoque que no se le vió desenvainar; cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, en que se declaró que el hecho constituye el delito de homicidio, porque al marchar desafiados iban ambos apercibidos á la defensa, sin que pueda admitirse que Rodriguez infiriera á Sanchez con el estoque los ligeros arañazos que le fueron reconocidos en el pecho, ni las cortaduras de la chaqueta, siendo el Sanchez autor responsable de dicho delito de homicidio, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, le confirmó en todas sus partes, y le condenó á la pena de 14 años y nueve meses de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á la viuda, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798, casos 3.° y 5.° de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 419 y el 602 del Código penal, por calificarse de homicidio un hecho que sólo constituye el de lesiones, segun debe aparecer en autos, atendidos á que se le dió el alta al lesionado y salió del Hospital, y tambien por no haberse apreciado circunstancias atenuantes muy atendibles; pidiendo por un otrosí que se reclamase á la Audiencia ciertos antecedentes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que la Sala sentenciadora es la única competente para calificar la prueba; y que sólo en los hechos que declare probados debe fundarse el recurso de casacion, conforme á la jurisprudencia establecida por este Tribunal Supremo:

Considerando que los que sirven de fundamento al presente recurso son distintos de los que en dicho concepto consigna la expresada Sala, y en su virtud es inadmisible conforme á la ley y jurisprudencia citada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia dictada en 3 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada ha interpuesto Manuel Sanchez y Lain, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que no ha constituido: expídase la oportuna certificacion, á los fines consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Benito de Ulloa y Rey.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 24 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por..... contra la sentencia que dictó..... en causa seguida en..... por injurias:

Resultando que en..... cuestionando..... con..... dijeron estas á aquella «puta hedionda»; y más tarde, en el mismo dia, cuando pasó por su casa, estando á la puerta..... le dijeron: «Puta, que iba á los almacenes á levantarse las ropas para que la vieran los señores, que tenía más milagros que San Vicente Ferrer; y qué mal empleado el marido que tenía:»

Resultando que la Sala calificó estos hechos de delito de injuria grave, de que eran autoras las antedichas, en favor de las cuales era sólo de estimar la circunstancia atenuante de arrebato, y condenó á cada una de ellas á seis meses y un dia de destierro, multa de 125 pesetas y las costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de..... recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al núm. 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 82, regla 5.ª, en concordancia con el 9.°, circunstancia 4.ª, del Código penal; porque habiendo estimado el Juez en su sentencia esta circunstancia, al considerar la Sala aplicable tambien al caso la 7.ª del mismo artículo, debió imponer la pena, no en el grado mínimo de la designada en la ley, sino la inmediatamente inferior á esta:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso, porque las alegaciones no se fundan en lo que resulta de la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que apreciado por la Sala sentenciadora un solo hecho, del que deduce la existencia de la circunstancia atenuante 7.ª del art. 9.° del Código penal, en vez de la 4.ª del mismo artículo, que estimó el Juez de primera instancia en virtud del propio hecho, no es admisible el presente recurso;

suponiéndose para su único fundamento la existencia de dos circunstancias atenuantes del mismo hecho, en virtud de lo que dicha Sala declara probado, contradice lo que esta aprecia en uso de su exclusiva competencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de..... interpuesto por....., á quienes condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas cada uno, para cuando mejoren de fortuna, por razon del depósito que no han constituido: expídase la oportuna certificacion, á los fines consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, en la forma prescrita en el art. 887 de la ley de Enjuiciamiento criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Benito de Ulloa y Rey.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Gabriel Pascual y Ciraco contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en causa seguida ante la misma en única instancia por usurpacion de atribuciones:

Resultando que en 24 de Marzo de 1877 se celebró ante Don Gabriel Pascual, Juez municipal de Caparroso, juicio de faltas contra varios sujetos denunciados por los guardas, entre otros Máximo Carnero, por daños en propiedad ajena, y condenado este á la multa de 50 céntimos de peseta, como no la pagase, á pesar de ser requerido, ni se prestara á sufrir un dia de arresto en sustitucion de ella, creyéndose desobedecido el citado Pascual, le detuvo dos dias en la cárcel y departamento de presos transeuntes, sin embargo de que en el mismo edificio existia otro local destinado para el cumplimiento de las condenas de arresto menor, habiendo prescindido el referido Pascual de acreditar la insolvencia de Carnero, ponerle á disposicion de la Autoridad gubernativa y de expedir mandamiento al Alcaide:

Resultando que instruida causa contra el citado Pascual ante la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, confesó él mismo la certeza de los hechos referidos, expresando que obró así á consecuencia de la contestacion que le dirigió el Juez de primera instancia de Tafalla á la consulta que le hizo sobre el asunto de los penados en juicio de faltas, y porque Carnero se hizo acreedor á entrar en la cárcel por la rebeldía que desde el principio mostró á cumplir un dia de arresto en sustitucion de la multa; y además, durante el término de prueba, aseguraron cuatro testigos examinados á instancia del procesado que en Caparroso y otros pueblos se prescindió siempre por los Jueces municipales y Alcaldes de la formalidad de poner los primeros á disposicion de los segundos á los penados con arresto menor; y que los Jueces, con aquiescencia de los Alcaldes y para simplificar los trámites, habian acostumbrado ejecutar directamente dichas condenas, poniendo á los corregidos á disposicion de los encargados del encierro:

Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por sentencia de 20 de Setiembre de 1879 calificó el hecho referido como constitutivo del delito de usurpacion de atribuciones, previsto en el art. 389 del Código penal, siendo responsable como autor D. Gabriel Pascual y Ciraco, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y en su virtud le condenó en dos años y un dia de usurpacion del cargo de Juez municipal y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto á nombre de D. Gabriel Pascual recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 389 y 214 del Código penal y el 913 de aquella ley, puesto que los hechos probados fueron calificados erróneamente como delito de usurpacion de atribuciones, sin que lo constituyeran, pues en todo caso lo seria contra el ejercicio de los derechos individuales, prescrito en dicho art. 214; que la permanencia del penado Carnero en la cárcel no fué para cumplir una pena, sino para corregir una desobediencia á la autoridad del Juez municipal, quien tenia facultad para decretar su detencion, pues con su proceder cometió una falta prevista en el art. 589, número 5.°, del Código, y acaso un delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al art. 389 del Código penal existe el delito de usurpacion de atribuciones cuando una Autoridad judicial se arroga atribuciones propias de las Autoridades administrativas, ó impide á estas su ejercicio legítimo:

Considerando que el caso presente, que estima punible en tal concepto la Sala sentenciadora, no constituye dicho delito, pues si bien el hecho de haber detenido D. Gabriel Pascual y Ciraco, Juez municipal de Caparroso, dos dias en la cárcel á Máximo Carnero, demuestra un acto arbitrario de su autoridad faltando á ciertas formalidades legales, no consta que se arrogara atribuciones propias de la Autoridad administrativa:

Considerando que tampoco hay méritos para calificar el hecho referido como un delito contra el ejercicio de los derechos individuales, penado en el art. 214, segun pretende el recurrente, pues no se halla comprendido en ninguna de sus diferentes prescripciones, por más que se encuentre determinado en el mismo capítulo y artículo 210:

Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida se ha cometido el error de derecho á que se refiere el art. 798 en su núm. 3.°, y no en el 1.°, que sin duda por equivocacion cita el recurrente, infringiéndose el art. 389 del Código penal, y no el 214;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Gabriel Pascual y Ciraco contra la sentencia de la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona, dictada el 20 de Setiembre último, la cual casamos y anulamos; y lo acordado; expídase á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicte, á los fines consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Noviembre de 1879.=Licenciado Carlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 25 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa contra Juan Sanchez Robles por hurto de pinos:

Resultando que en 30 de Diciembre de 1878 sorprendió la Guardia civil á Juan Sanchez Robles, que estaba cortando un pino en el monte denominado Sahacejo, término de Caravaca, perteneciente al Estado, de donde habia cortado ya y sustraido tres pinatos, siendo apreciados en 3 pesetas, y el daño causado en 27 pesetas 50 céntimos:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, aceptando los resultandos de la sentencia consultada, declaró que desde 31 de Diciembre, en que principió la causa, habia trascurrido con exceso el plazo de tres meses para la prescripcion, segun lo dispuesto en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833, sin que el expresado delito fuese medio necesario para cometer otro; y visto el expresado artículo y demás de aplicacion, sobreseyó libremente, declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, el 530, en su caso 3.°, del Código penal, el 90 de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.° del reglamento de 17 de Mayo de 1865, porque la Sala sentenciadora no ha tenido en cuenta que el caso de autos no es el del art. 184, no cabiendo por consiguiente la prescripcion, que conduciria á dejar sin penar un hecho punible:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidos en las mismas tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que haya prescripcion es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos, porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos: y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine la que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mara.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 25 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Manuel Villanueva y Lapiedra, acusador privado, contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida á su instancia contra su mujer Doña María de los Desamparados Llovera en el Juzgado del distrito de Serranos de la misma por tentativa de envenenamiento:

Resultando que D. Manuel Villanueva, hoy recurrente, denunció en 24 de Marzo de 1876 al Juzgado de primera instancia referido los hechos siguientes: que la citada su mujer habia indicado alguna vez que lo habia de envenenar, y que tenía deseos de que se muriera; que el 5 del antedicho mes dióle á beber aquella dos vasos de beleño que le produjeron sed, debilidad en la vista, delirio y quebrantamiento general; de cuyos hechos, que se declaran probados por la Sala, inferia que la citada su esposa habia tratado de envenenarle, lo cual se corroboraba por haber encontrado un puchero con una tisana, compuesta de varias hierbas y beleño, y un poco de esta hierba dentro de un lavabo:

Resultando que reconocidas por peritos las sustancias referidas, manifestaron que todas las que componian la tisana encontrada en el puchero eran inocentes, á excepcion del beleño, el cual no existia en cantidad suficiente para producir accion tóxica, y sí sólo para causar en sujetos muy sensibles los primeros fenómenos; no siendo tampoco suficiente para producir efectos tóxicos la planta seca de beleño blanco, cocida en gran cantidad de agua, como para hacer una tisana:

Resultando que examinados, á solicitud del actor, dos peritos acerca del caso denunciado, manifestaron que no podia negarse que debió ser respetable la cantidad de la sustancia tóxica tomada por este, atendidos sus efectos, y que no podia afirmarse que le fuese suministrada sin perjuicio para la vida y la salud del mismo:

Resultando que dictada sentencia por la Sala absolviendo libremente á la acusada, por no constituir los hechos expuestos delito de tentativa de envenenamiento, se interpuso contra ella, prévio el correspondiente depósito por parte del acusador particular, recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 1.°, 3.°, 67, en relacion con el 417 y con el 432, porque no se calificó de delito un hecho que lo constituia, ya fuese como tentativa de parricidio, ó como de lesiones graves; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que se infringe la ley, segun el núm. 2.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza, ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos:

Considerando que hay tentativa cuando el culpable da principio á la ejecucion del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecucion que deberian producirlo por causa ó accidente que no sean su propio y voluntario desistimiento:

Considerando que los términos de esta definicion, comprendida en el art. 3.° del Código, que en relacion con el 67 se supone infringido, pugnan abiertamente con lo acontecido y declarado probado como obra de la procesada Doña Desamparados Llovera al preparar y servir la tisana con alguna porcion de beleño que durante un dia alteró la salud del recurrente, su esposo, puesto que si su propósito fué producir por su medio la muerte de aquel envenenándole, es lo cierto que dando principio á la ejecucion del delito, practicó todos los actos de ejecucion que debieron producirlo al conseguir que su esposo bebiese la tisana con tal supuesto intento preparada:

Considerando que ateniéndose al hecho indubitado y no contradicho de que todo el efecto de la tisana se redujo á una indisposicion ligera y de algunas horas de duracion, á ese final resultado, que produjeron los actos que ejecutó Doña Desamparados, hay que atender para la calificacion legal del hecho justiciable:

Considerando que esta calificacion la ha hecho con acierto la Sala sentenciadora al considerar como falta un mal físico de duracion de un solo dia, fundándose para ello en la ineficacia del medio empleado para producir la muerte, ni otro mal que el causado, razon por la cual, aun concedida la intencion de cometer aquella con el carácter de un parricidio, jamás podria tener existencia real, ni ménos legal, semejante delito en grado de tentativa, como el recurrente pretende, ni en ningun otro de los que describe el art. 3.° del Código:

Considerando, en su virtud, no autorizado este recurso conforme al caso 2.° del art. 798, ni infringidos los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por D. Manuel Villanueva y Lapiedra, al que condenamos en las costas, y á la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion en la ley prevenida; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Antonio María de Prida.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Francisco Peris Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa por injuria y calumnia:

Resultando que en 25 de Mayo de 1878 el Promotor fiscal del distrito de San Vicente de Valencia presentó escrito al Juzgado, acompañando el número del diario *El Mercantil Valenciano*, correspondiente al dia 21, en el cual se insertaba una carta del corresponsal de Madrid D. Francisco Peris Martinez, que decia: «Madrid 19 Mayo 1878. Sr. Director del *Mercantil* »*Valenciano*: Anoche se creia segura la dimision del Sr. Minis»tro de Hacienda, ocasionada por las adiciones famosas que »presentó al art. 17 del proyecto de presupuestos. Hoy conti»núan los mismos rumores, si bien no tan acentuados. Indu»dablemente hay motivo para creer en la exactitud de la noti»cia, porque no se comprende que una Comision desapruebe un »plan del Ministro de Hacienda y éste no se dé por entendido. »Aunque en realidad aquellas adiciones han sido aprobadas en »la Comision de Presupuestos por 10 votos contra 8, esta vic»toria tiene toda la importancia de una derrota; pues en pri»mer lugar, la Comision se compone de 35 individuos, y en se»gundo lugar, los tres constitucionales que á ella pertenecen, y »que son los que representan á las oposiciones, dejaron de emi»tir su voto. Sábese además que en la Cámara, incluso la ma»yoría, han producido muy mal efecto las adiciones, y todo »hace suponer que, si los ocho diputados ministeriales que vo»taron en contra de ellas en la Comision de presupuestos for»mularan voto particular, es muy probable, casi seguro, que el »Ministro de Hacienda sea derrotado en la Cámara, y esto es »lo que desea evitar á todo trance el Sr. Cánovas del Castillo.— »Creo, por lo tanto, que las adiciones se retirarán, porque así »se lo ha indicado el Presidente del Consejo á su subordinado »el Sr. Ministro de Hacienda; y creo, además, que el Sr. Orovio »continuará desempeñando el departamento que ocupa.—¿Es

»comprensible tal proceder? ¿Para cuándo esperan los Ministros á presentar sus dimisiones? A primera vista es absurda »la conducta del Sr. Orovio; pero anoche dió una noticia un »periódico que lo explica algun tanto. Decia el periódico á que »hago referencia, que el Sr. Orovio no es el autor de las adiciones que con tanta precipitacion presentó á la Comision de »presupuestos. Es cierto; las adiciones no pertenecen al Sr. Ministro de Hacienda, pertenecen al Sr. Cánovas del Castillo, y »ellas favorecen á la casa de Loring, la cual es propietaria de »dos ferro-carriles de Andalucía. Aquí está la madre del cordero. Esas adiciones, vuelvo á repetirlo, no favorecen á las líneas de Cataluña, ni á las del Norte; pero, en cambio, el señor »Loring, que es el banquero afortunado de la Restauracion, »sale favorecido extraordinariamente. No importaria nada esta »circunstancia para que la Cámara les diera su aprobacion, si »en ello se empeñara el Sr. Cánovas del Castillo; pero este »hombre público comprende que no le conviene forzar la máquina, considerando que los principales personajes del Congreso representan los intereses opuestos de empresas particulares, y una cosa es la política y otra cosa es el negocio. Por »estas razones quedarán retiradas las enmiendas, y el Sr. Orovio continuará en el Ministerio hasta que termine la discusion de los presupuestos. Cuando llegue este momento, el señor Cánovas del Castillo, autor de todo este tinglado, escogerá »cualquier otro Diputado, para entrar en el departamento de »Hacienda y desacreditarlo á la presentacion de los otros presupuestos. No es mal sistema.—P.»

Resultando que dicho Ministerio fiscal solicitó se procediera por los delitos de injuria y calumnia contra el autor de la carta, D. Francisco Peris Martinez, el cual, en su declaracion manifestó ser tal autor, y que su ánimo no fué ofender la dignidad del Excmo. Sr. D. Antonio Cánovas del Castillo, cuya honradez no podia perjudicarse:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, aceptando hasta el cuarto resultando de la sentencia consultada, y el contenido de la carta como hecho probado, declaró que el mismo constituye una injuria por medio de escrito publicado en la prensa, no dirigida al mismo Sr. Cánovas del Castillo, pero con ocasion de hallarse de Presidente del Consejo de Ministros de la Corona, definido como desacato á la Autoridad, y penado en el art. 269 del Código con arresto mayor, siendo su autor responsable el Peris Martinez, sin circunstancias agravantes ni atenuantes; y vistos los artículos 97, 62, 11, 18, 49, 50 y demás de aplicacion general del Código penal, confirmó la sentencia, y le condenó á dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que funda en el art. 797, párrafo primero, y 798, párrafos primero y quinto, de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 471, porque el hecho no constituye injuria; el 9.°, circunstancia 3.ª, por no apreciarse esta, á pesar de la manifestacion espontánea del recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme á los números 1.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, que se invocan como fundamento del presente recurso, cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados se califiquen y penen como delitos, no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlos, y cuando se cometa error de derecho al calificar los que en la sentencia se declaren tambien probados en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal:

Considerando, en cuanto al primero de los dos motivos de casacion alegados, que con arreglo al art. 471 del Código penal vigente, es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona; y que segun se establece en el 269 del mismo Código, los que hallándose un Ministro de la Corona ó una Autoridad en el ejercicio de sus funciones, ó con ocasion de ellas, los injuriaren ó insultaren de hecho ó de palabra fuera de su presencia, ó en escrito que no estuviere á ellos dirigido, deben ser castigados con la pena de arresto mayor:

Considerando que en los últimos párrafos de la carta que ha motivado esta causa, hay varias frases y palabras alusivas á D. Antonio Cánovas del Castillo, como Presidente del Consejo de Ministros, que son á todas luces manifiestamente injuriosas, puesto que con ellas viene á imputársele una falta de moralidad, que lastima y perjudica su crédito y fama:

Considerando que habiendo injuriado así el recurrente al enunciado D. Antonio Cánovas del Castillo con ocasion de las funciones del alto cargo que entónces desempeñaba, fuera de su presencia, y en escrito que no estaba á él dirigido, es evidente que ese hecho constituye el delito previsto y penado en el artículo 269 del Código, como con acierto se le ha calificado en la sentencia recurrida:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que no es de apreciar en el presente caso la circunstancia atenuante 3.ª del art. 9.° del mismo Código, que subsidiariamente se alega en favor del recurrente, porque entre los hechos que como probados se consignan en la antedicha sentencia, no hay ninguno de que pueda legítimamente deducirse la existencia de esa circunstancia, no pudiendo tampoco producirla las manifestaciones que en su indagatoria hiciera el procesado, segun se pretende por su defensor, no sólo porque tienen por único apoyo el dicho de aquel, sino tambien por haber tenido lugar esas manifestaciones y protestas con posterioridad á la perpetracion del delito de que se trata:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, sin estimar como concurrente en su ejecucion la circunstancia atenuante ántes expresada, no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni en el señalado en el número 5.° del mismo artículo, no habiendo tampoco infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el defensor del recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 21 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia ha interpuesto D. Francisco Peris Martinez, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas, por razon del depósito que á no ser pobre ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 26 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Baldomero Llorens y Tarabillo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito del Centro de la misma por tentativa de estrago:

Resultando que á las ocho y media de la noche del 16 de Marzo del año próximo anterior entró Baldomero Llorens en la casa núm. 46 de la calle de Jacometrezo, en cuyo cuarto bajo vivia el Capitan general de Madrid, y observado por el Inspector de policía Robles, que tenía confidencias de que se iba á colocar un petardo á la puerta del cuarto de dicha Autoridad militar, siguió acompañado de sus dependientes á Llorens; mas habiéndolo notado este, subió la escalera, é hizo ademan de llamar en el cuarto segundo de dicha casa; pero alcanzado por los que le seguian, vieron estos que debajo de la capa ocultaba un petardo con la mecha encendida, el cual arrojó al suelo, y fué cogido por uno de los citados dependientes:

Resultando que reconocido el petardo por peritos, declararon estos que era un cartucho de dinamita viva, de la que se aplica principalmente á las explotaciones mineras y de canteras, agregando que el efecto del petardo, una vez encendida la mecha, hubiera sido probablemente nulo, por cuanto no se hubiera inflamado la cápsula por la mala disposicion de la salchicha, y caso de que se hubiera encendido, no hubiera tal vez estallado, por el poco poder del fulminante de la cápsula; y si hubiera estado en buena disposicion, los efectos de la explosion, estando colocado junto á una puerta, hubiera sido el abrir esta violentamente, arrancando la cerradura, y quizá sacando algun astillazo si esta se hubiera resistido, y si alguna persona se hubiese hallado en las inmediaciones al estallar, hubiera sido derribada al suelo, sin más consecuencias que la de la caida:

Resultando que los expresados peritos manifestaron tambien en declaracion posterior que siendo muy explosible la materia de que se compone el petardo, y vistos los efectos de la explosion, segun el anterior informe, no hubiera podido producir el incendio, porque la combustion habria sido completa é instantánea:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, la cual calificó el hecho del estrago á que se refiere el art. 572 del Código penal, con referencia al 570 del mismo, y estimando que concurrió en aquel la circunstancia agravante de haberse ejecutado con desprecio de la Autoridad del Capitan general de Madrid, condenó al procesado á un mes y 21 dias de arresto, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se preparó por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, pero no habiéndose formalizado en término, se declaró desierto por auto de esta Sala de 22 de Setiembre último, y se ha interpuesto á nombre de dicho procesado, fundándose en los párrafos primero y quinto del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 292 del Código penal, porque el hecho no tenía las condiciones que este exige para que aquel fuera calificado de delito;

2.° El 587 del mismo, porque cuando más debió ser castigado como falta:

3.° El 5.°, porque las tentativas de falta no son punibles;

Y 4.° El 10, en su número 20, porque no constando que el reo supiese que en aquella casa habitaba el Capitan general, no debió apreciarse como agravante la referida circunstancia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que segun el art. 572 del Código penal se reputan reos de los delitos de incendios y estragos á los que causaren daños por medio de inmersion ó varamiento de nave, inundacion, explosion de una mina ó máquina de vapor, levantamiento de los rails de una via férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de esta para la seguridad de los trenes en marcha, destrozo de los hilos y postes telegráficos, y en general de cualquiera otro agente ó medio de destruccion tan poderoso como los expresados:

Considerando que no puede ménos de estimarse comprendido en el mencionado artículo el hecho que se persigue, porque la experiencia ha demostrado que estos aparatos, vulgarmente llamados *petardos*, son susceptibles de graves daños en las personas y en las cosas:

Considerando que este hecho no constituye la falta á que se refiere el art. 587, que habla de los cohetes ó simples petardos propiamente llamados así, conocidos de mucho tiempo, sin que hayan tenido nunca la importancia y gravedad de aquellos:

Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora, al calificar los hechos que declara probados como constitutivos del delito de estrago, aplicando el art. 572, imponiendo la pena inferior en un grado, por tratarse de un delito frustrado, no ha infringido los citados artículos, ni se está por tanto en los casos de casacion previstos en los números 1.° y 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Baldomero Llorens y Tarabillo contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito, y lo condenamos en las costas; y á que, cuando mejore de fortuna, satisfaga 125 pesetas por razon de depósito; y remítase á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernández Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Antonio María de Prida.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 27 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia del Juzgado de primera instancia de Pontevedra en causa seguida contra Rosa Santos por contrabando:

Resultando que en la tarde del 13 de Marzo de 1879 los carabineros del puesto de Cangas detuvieron y ocuparon en el muelle un fardo de suela, compuesto de cuatro medios cueros y dos pieles de becerro curtidos que conducia desde Vigo para Buen, Rosa Santos sin haberse provisto de documento necesario que la autorizase para el tráfico de géneros del país entre las poblaciones enclavadas dentro de una misma bahía:

Resultando que la jurisdiccion administrativa impuso por dicho fardo una multa de 5 pesetas 54 céntimos:

Resultando que formada causa, el Juzgado absolvió libremente á la procesada, fundado en que el hecho constituye una de las causas que define el art. 207 de las Ordenanzas de Aduanas, que se corrige con la multa impuesta por la Administracion:

Resultando que remitida la causa al Fiscal de la Audiencia, este interpuso recurso de casacion con arreglo al art. 86 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, citando como infringidos:

1.° El párrafo segundo de los artículos 202 y 203 de las Ordenanzas de Aduanas, por cuanto se desconoce en la sentencia el doble carácter del procedimiento para perseguir los delitos de contrabando y defraudacion:

2.° El núm. 3.° del art. 19 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, puesto que no se califica de delito un hecho que constituye evidentemente el de defraudacion:

3.° El párrafo primero del art. 27 del mismo Real decreto, toda vez que no se castiga con la pena en él establecida:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que segun el núm. 3.° del art. 19 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 cometen el delito de defraudacion los que conducen géneros lícitos sin guias, certificados, sellos ú otros signos comprobantes del pago de los derechos de entrada dentro de la zona ó territorio en que segun las instrucciones no puedan circular libremente sin ir acompañados de aquellos signos:

Considerando que el hecho que motiva este recurso se halla comprendido en la referida disposicion; y por consiguiente, al declarar al Juez sentenciador que constituye una falta, y absolviendo en su virtud libremente á la procesada, ha infringido aquella disposicion y demás que se citan por el Ministerio fiscal:

Considerando que si bien las Ordenanzas de Aduanas vigentes, en los artículos que se citan como fundamento de la sentencia recurrida, disponen el procedimiento administrativo que debe seguirse en el caso de penarse una falta, no parece que en ella se haya establecido novedad alguna respecto á la calificacion verificada en dicho Real decreto del hecho mencionado, y por consecuencia debe estarse á lo que sobre el particular el mismo determina:

Considerando que, por lo tanto, es procedente el mencionado recurso sólo en beneficio de la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Pontevedra en 30 de Junio último, y en su virtud la casamos y anulamos sólo en beneficio de la ley y para fijar jurisprudencia, sin perjuicio de la procesada; y declaramos las costas de oficio: devuélvase la causa al referido Juez, con la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernández Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 27 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Nicolás Benitez y Gonzalez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida en el Juzgado de Jerez de los Caballeros por lesiones;

Resultando que á consecuencia de parte dado por el Facultativo titular de la villa de Parra de que habia sido llamado para asistir á Antonio Corbacho, que se encontraba en cama con varias lesiones, se formó causa, en la que declaró este que el 4 de Diciembre de 1878 salió en compañía de José Gomez á cazar perdices, y cuando se encontraba en el sitio denominado *Peña del Gato* se le acercó Nicolás Benitez, dueño del molino del Negro, haciéndole cargo de una picadera y un pico, que habian desaparecido de su molino, lo exigió que los pusiera allí; mas habiendo contestado que nada sabia de dichas herramientas, se marchó; pero habiendo regresado despues, provisto de un palo grueso, y reanudando la conversacion anterior, lo amenazó con que si no parecian pagaria con la vida, y levantando despues el palo, lo descargó varias veces sobre la cabeza y bra-

zo derecho, produciéndole la fractura de este y varias contusiones, que no estuvieron curadas hasta los 45 dias:

Resultando que la Sala en su sentencia calificó estos hechos de delito de lesiones graves, comprendido en el núm. 4.° del art. 431 del Código penal, del cual declaró autor al procesado, hoy recurrente, Nicolás Benitez, por prueba de indicios que estimó suficientes, y lo condenó á un año y un dia de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el 13 y 431 de dicho Código y el 89 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque no habia suficiente prueba en la causa, segun los hechos relacionados en la sentencia, de que Nicolás Benitez hubiese sido el verdadero y único autor de las referidas lesiones:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso porque se discute la prueba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que segun la jurisprudencia establecida en este Supremo Tribunal, en los recursos de casacion por infraccion de ley las partes para fundar sus pretensiones deben partir siempre de los hechos como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara probada la criminalidad del procesado recurrente como único autor del delito que ha motivado la causa de que se trata; y que todas las alegaciones que se hacen en el presente recurso, léjos de aceptar y partir de esa declaracion, se dirigen á demostrar lo contrario, impugnando así directamente la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia, apreciacion que no es discutible aquí, ni da lugar á la casacion; siendo evidente por lo tanto que conforme á la expresada jurisprudencia el recurso interpuesto es inadmisible;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 11 de Agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres se ha interpuesto á nombre del procesado Nicolás Benitez y Gonzalez, á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que, á no ser pobre, debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid á 27 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Correchel contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa contra Trinidad Prieto García por daños:

Resultando que como á las cinco de la mañana del 30 de Junio de 1878 D. José Correchel, que se dirigia al pueblo de Tetuan, fué acometido por unos perros de Trinidad Prieto junto á la casa de esta en Bellas Vistas, produciéndole varias lesiones, que invirtieron en su curacion 28 dias:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando el primer resultando de la sentencia consultada, declaró que aun atendiendo á su naturaleza y circunstancias no sale de la esfera ni de los límites que el Código penal señala en su libro 3.° y títulos 2.° y 3.° de las faltas, no habiéndose probado la existencia de infraccion de los reglamentos, ni la de auto alguno por parte de la procesada por no existir malicia ni imprudencia temeraria, revocó aquella, y declaró falta el hecho de autos, mandando devolver la causa al Juez municipal correspondiente para que proceda con arreglo á derecho:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto Don José Correchel recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringido el 581 del Código penal, porque el hecho constituye delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que segun el art. 599, núm. 3.°, incurren en una falta los dueños de animales feroces y dañinos que los dejaren sueltos ó en disposicion de causar mal, en cuya prescripcion está comprendido clara y taxativamente el caso objeto del recurso, porque segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora la causa de las lesiones que sufrió D. José Correchel fué el hallarse sueltos los perros de Trinidad Prieto:

Considerando que para que pueda considerarse un hecho como imprudencia temeraria, es indispensable que en sí misma constituya un delito sin mediar malicia, lo cual no sucede en el presente caso:

Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error que se le atribuye, ni infringido los citados artículos, por lo que no se está en el caso de casacion previsto en el art. 798, núm. 2.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José Correchel contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de este distrito; le condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas, por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Noviembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por..... contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de..... por calumnia:

Resultando que publicada en el cuaderno 7.° de la obra denominada *Figuras y Figurones*, de la que es autor....., con la colaboracion de algunos escritores, la biografía de....., se consignó en ella, para juzgar de este, un artículo que se decia ser del periódico *El Justiciero*, denominado «Falsificaciones,» en el que, suponiendo una escena entre tres presos por el delito de falsificacion de billetes de Banco sobre la conveniencia de salvar á otro preso que se llamaba....., comprometido en primer término en aquel negocio, declarando el Juez que era inocente, á fin de que pudiera salir en libertad á hacer las gestiones oportunas en union de un su hermano, personaje de grande influencia, que aunque no figuraba en la empresa falsificadora partia los beneficios con él; cuya biografía denunció como calumniosa..... por él y su difunto hermano.

Resultando que admitida la querella y recibida indagatoria, ... manifestó ser este el Director de la mencionada publicacion, y que el autor de la biografía lo era....., el que así lo aseguró al recibírsele indagatoria, sin que se haya presentado el original del artículo, si bien algunos dependientes de la imprenta en que se imprimió la obra declararon que el artículo denunciado era del.....:

Resultando que seguida la causa, el Juez de primera instancia dictó sentencia, declarando que los hechos constituyen dos delitos de calumnia, de que es autor....., con la circunstancia agravante de haberse cometido por medio de la imprenta, condenándole, en su consecuencia, á las penas de dos años y seis meses de prision correccional y multa de 5.000 pesetas por cada uno de los dos delitos, con sus accesorias, y pago de costas; sentencia que confirmó con la de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de.....:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.°, 3.° y 4.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 133, 467 y 468 del Código penal, aquel por no haberse aplicado al caso, y estos por aplicarse indebidamente, toda vez que la Sala no ha tenido en cuenta que el delito habia prescrito, y esta circunstancia impedia penarle;

2.° Los artículos 12 y 14 del propio Código, y 506 de la ley

de Enjuiciamiento criminal, al calificar de autor del delito al procesado:

3.° El art. 9.° del mismo Código, pues aun en el supuesto de que el hecho constituyera dos delitos, el uno habria sido en todo caso medio necesario para cometer el otro:

Resultando que librado auto para mejor proveer á fin de que la Sala sentenciadora consignara como hecho probado lo que resulte respecto á la persona realmente autor de la biografía denunciada como calumniosa, la Sala estima como probado que realmente el autor del impreso en que se cometió el delito perseguido lo fué el propio....., infiriéndose esto conforme á las reglas de la crítica racional:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando, respecto al primer motivo de casacion alegado por el recurrente, que si bien con arreglo al art. 133 del Código penal los delitos de calumnia é injuria prescriben al año despues de haberse cometido, este precepto no tiene aplicacion al caso presente, porque debiendo contarse que la comision del que se persigue tuvo lugar en el dia que se publicaron las imputaciones calumniosas en la obra denominada *Figuras y Figurones*, no ha trascurrido dicho tiempo, y por consecuencia al estimarlo así la Sala sentenciadora no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 1.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido el citado art. 133 por dejarlo de aplicar, ni el 467 y 468, ni demás concordantes por haberlos aplicado:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que disponiéndose en el art. 14 del Código penal que sólo se reputarán autores de los delitos que se cometan por medio de la imprenta los que realmente lo hayan sido del artículo publicado, y habiendo declarado probado la Sala sentenciadora que..... lo es del que motiva este procedimiento, no pueden invocarse en contrario aseveraciones que contradigan lo que aquella afirma dentro de la exclusiva competencia que la ley la concede; y por lo tanto, dirigiéndose en este sentido las razones que alega el recurrente al pretender que otro fué el autor y no el mismo....., carecen de fundamento legal las infracciones de los artículos 12, 14, 467 y 468 del Código penal y 506 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que al efecto se citan por el mismo:

Considerando que tampoco es procedente el tercer motivo que se alega, toda vez que los dos delitos de calumnia que se castigan en la sentencia recurrida no pueden apreciarse segun pretende la defensa del procesado, de que el uno haya sido medio necesario para perpetrar el otro, porque pueden existir separados, y no consta de manera alguna la necesidad racional de que al cometer el uno fuera imprescindible cometerse tambien el otro, y en su consecuencia no existe en tal concepto la infraccion del art. 90 del Código penal:

Considerando, en su virtud, que en dicha sentencia recurrida no se han cometido los errores de derecho á que se refieren los casos 1.°, 3.° y 4.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni se han infringido los artículos del Código penal ya citados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., interpuesto por....., á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas, para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido, sin perjuicio de lo que corresponda luego que se termine el expediente de insolvencia: expídase la oportuna certificacion, á los fines consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa* en la forma prevenida en el art. 887 de la ley de Enjuiciamiento criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Noviembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Gabriel Pascual Ciraco contra la sentencia que dictó la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en causa seguida ante ella contra aquel por usurpacion de atribuciones:

Resultando que en juicio de faltas por lesiones leves celebrado ante el Juez municipal de Caparroso D. Gabriel Pascual Ciraco en 4 de Julio de 1877, fué condenado Clemente Martinez á ocho dias de arresto, á consecuencia de lo cual y con objeto de que tuviera cumplimiento la expresada sentencia, fué constituido en la cárcel del expresado pueblo en 11 del referido mes, á virtud de órden verbal que el antedicho Juez municipal dió á Manuel Goñi, que desempeñaba á la vez los cargos de Alguacil y Alcaide:

Resultando que sabedor el Alcalde de la localidad D. Juan Yanguas é Iracheta en 17 que Martin se encontraba en la cárcel, donde sólo habia extinguido seis dias de la condena impuesta, mandó al Alcaide antes expresado en órden escrita que lo pusiese en libertad, porque fuera cualquiera la causa de su prision, era esta ilegal, por no haber tenido de ella conocimiento, ni haberse llevado á efecto con las formalidades prescritas por la ley, á consecuencia de lo cual puso en libertad al preso el Alcaide ya mencionado:

Resultando que formada á virtud de denuncia causa ante la Audiencia contra el Juez municipal y Alcalde referidos, por haber el primero dado directa é indebidamente órden verbal para la prision de Martinez en vez de poner á este á disposicion de la Autoridad local, y respecto al Alcalde por haber puesto en libertad al preso antes de que cumpliese la condena; y sustanciada por sus trámites, dictó en ella sentencia la Sala de justicia, declarando que los hechos referidos constituian el delito de usurpacion de atribuciones, lo mismo respecto al Juez municipal que al Alcalde, y condenó á cada uno de estos á dos años y un dia de suspension de sus cargos, y en las costas por mitad:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto sólo por D. Gabriel Pascual Ciraco recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el 389 del Código penal, los 55, 913 y 920 de la de Enjuiciamiento criminal, y el 734 en su núm. 4.° de la de organizacion del Poder judicial; porque debiendo la Autoridad judicial reducir á prision al procesado para ponerlo á disposicion de la gubernativa, haciéndolo así no delinquió el recurrente; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente, por enfermedad del Sr. D. Pedro Sanchez Mora, el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que segun el art. 389 del Código penal, comete el delito de usurpacion de atribuciones el Juez que se arrogase las propias de las Autoridades administrativas, ó impidiere á estas el ejercicio de las suyas, y debe ser castigado con la pena de suspension:

Considerando que por los hechos declarados probados en la sentencia, por no haber puesto el referido Juez al condenado Martinez á disposicion del Alcalde para que extinguiese su condena, y habiéndola extinguido en su mayor parte, sin haberle pasado los testimonios oportunos, es indudable que se arrogó atribuciones administrativas, é incurrió en la responsabilidad del citado art. 389 del Código penal:

Considerando que esta arrogacion no constituye una simple falta de las que, segun la ley deben ser corregidas disciplinariamente, sino un delito, y por lo tanto no se han infringido el repetido art. 389 del Código penal, ni el 55, 913 y 920 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni el 734, núm. 4.°, de la organizacion del Poder judicial que se citan en el recurso:

Considerando, en virtud de todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora, al calificar y penar dicha usurpacion como delito, no han incurrido en el error de derecho que señala el número 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por D. Gabriel Pascual Ciraco contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona en 8 de Octubre de 1878, y lo condenamos en las costas y á satisfacer cuando mejore de fortuna 125 pesetas que debió constituir en depósito; y remítase á la Sala sentenciadora la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Benito de Ulloa.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 28 de Noviembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pen-

de, interpuesto por D. Pedro Edmundo Engerbeaud y Dupuig contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de Logroño por estafa:

Resultando que en 13 de Marzo de 1876 formaron Sociedad para la exportacion de vinos D. Francisco Gil, D. Pedro Engerbeaud y la esposa de este, sin que los dos últimos aportasen capital alguno; mas habiéndose presentado la Sociedad en concurso en Octubre del mismo año, acordóse en la primera el nombramiento de tres liquidadores, que en union con Don Agustin Gil, hijo del concursado, terminaron la liquidacion en 5 de Febrero de 1877:

Resultando que ántes de esto, en 22 de Diciembre del 76, Engerbeaud y su esposa otorgaron escritura con dichos liquidadores, reclarando disuelta la Sociedad *Gil y Compañía*, mediante la entrega de 2.500 pesetas á los esposos Engerbeaud, quedando desde dicho dia todos los negocios de la Sociedad á cargo y por cuenta exclusiva de dichos liquidadores:

Resultando que en 31 de Enero de 1877 recibió Engerbeaud dentro de una carta que desde Bremen le dirigia Mr. Julio Pfeiffer, otra para D. Francisco Gil, con una letra de 241 francos 50 céntimos, á la órden del último, y pagadera en París el 15 de Febrero, entónces próximo, cuya letra fué endosada por Engerbeaud, que firmó con el nombre de *Francisco Gil y Compañía*, y cuyo importe no abonó ni entregó á este ni á los liquidadores:

Resultando que en 23 de Noviembre del 76, y como consecuencia de varios pedidos de vinos, que Mr. A. Lambert tenía hechos á la casa Francisco Gil y Compañía, remitieron los liquidadores con intervencion del procesado 26 barricas de vinos, cuyo importe 14.798 rs. y 72 céntimos percibió el procesado, para obtener lo cual escribió este á Lambert manifestándole que el vino era suyo, y le suplicaba, por lo tanto, que lo distribuyese en su nombre y por su propia cuenta:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de dos delitos de estafa, el uno en cantidad mayor de 100 pesetas é inferior á 2.500, y el otro que excede de esta suma, sin circunstancias apreciables, y condenó á su autor á cinco meses de arresto por el primero, y á 20 meses y 21 dias por el segundo, y en las accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 1.°, 547 y 548, porque se castigó como delito de estafa un hecho que no la constituia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 547 del Código penal, comete el delito de estafa el que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregue en virtud de un título obligatorio, y debe ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado medio á presidio correccional en el mínimo excediendo de 100 pesetas, y con presidio correccional en sus grados mínimo y medio si excediere de 2.500 pesetas:

Considerando que por el art. 548 incurren en las anteriores penas, entre los que expresa, los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble, que hubieren recibido en depósito, comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido:

Considerando que, segun los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, es indudable que el recurrente cometió los dos delitos de estafa por que ha sido condenado; pues atendida la declaracion en concurso de la Sociedad, liquidacion, escritura del procesado y su esposa con los liquidadores, declarando disuelta la Sociedad, y todos sus negocios, á cargo y cuenta exclusiva de los mismos, carecía de toda autorizacion para firmar el endoso de una letra á nombre de una Sociedad disuelta, percibiendo y reteniendo su importe, sin entregarlo á su dueño, como igualmente los 14.798 rs. 72 céntimos, importe de las 26 barricas de vino, bajo el engaño de que dicho negocio era exclusivamente suyo:

Considerando, por tanto, que calificados y penados justamente como delitos estos dos hechos, ni la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 1.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido los artículos 1.°, 547 y 548 del Código penal, ni los fallos de este Supremo Tribunal, que se citan en el recurso, inaplicables en el caso presente por no tratarse de omisiones en el cargo y data de cuentas, sino de hechos realizados dolosamente por un sujeto que carecia de facultades para ejecutarlos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre de D. Pedro Edmundo Engerbeaud contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, pronunciada en 1.° de Abril último, y lo condenamos en las costas y á que satisfaga 125 pesetas, que debió constituir en depósito, cuando mejore de fortuna; y remítase á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 3 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Miguel Ribot y Santandreu contra el auto de la Sala de justicia de la Audiencia de Palma en causa seguida en el Juzgado de Manacor por falsificacion:

Resultando que seguida causa en el Juzgado de primera instancia de Manacor contra D. Miguel Ribot y otros por falsificacion de un documento público, acordada la prision del Ribot, no pudo esta tener efecto por haberse ausentado el procesado, ignorándose su paradero; por lo que el Fiscal pidió en la Audiencia, y esta acordó en 8 de Julio último, que se suspendiera el procedimiento respecto al Ribot:

Resultando que la defensa de este pidió que continuara, sustanciándose la causa respecto á todos los procesados; y la Sala por auto de 23 de Agosto declaró no haber lugar á lo solicitado, y firme el de 8 de Julio, con las costas:

Resultando que contra dicho auto interpone el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 4.° del art. 797 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 19 de la de 18 de Junio de 1870 reformando el procedimiento para plantear el recurso de casacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que es requisito preciso é indispensable para que proceda y sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley, que esta se haya infringido en alguna de las resoluciones de los Tribunales de derecho señaladas de un modo taxativo en el art. 797 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, y que el auto recurrido, por el que se acordó la suspension del procedimiento solamente respecto al procesado Miguel Ribot Santandreu hasta que se conociese el resultado de las diligencias que se practicaban para reducirle á prision, no está comprendido en ninguna de las indicadas resoluciones; siendo evidente, por lo tanto, que el presente recurso es inadmisible;

Fallamos que debemos declarar y declaramos nó haber lugar á la admision del expresado recurso que contra el auto dictado en 28 de Agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Palma se ha interpuesto á nombre del procesado Miguel Ribot Santandreu, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 4 de Diciembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa contra Pedro Alfaro y otro por hurto de rollizos:

Resultando que en 24 de Marzo de 1878 la Guardia civil del puesto de Ayna puso en conocimiento del Juzgado que Pedro Alfaro Felipe y Pascual Fernandez Martinez habian cortado y sustraido 28 rollizos del monte perteneciente al Estado denominado Las Sanguijuelas, y valorados en 28 pesetas:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, aceptando la relacion de los hechos que contiene la sentencia consultada como probados, declaró en la suya de 6 de Agosto último que habiendo principiado el procedimiento en 24 de Marzo anterior, y trascurrido con exceso el plazo de tres meses desde que en presencia de los procesados se instruyó la presente causa, habia prescrito el delito con sujecion á lo dispuesto en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833; y revocando dicha sentencia, sobreseyó libremente, con las costas de oficio:

Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798, número 2.°, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, el 530, caso 3.° del Código penal, el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876 y el 121, núm. 2.° del reglamento de 17 de Mayo de 1865, alegando que no se pena como delito el hecho probado, y que de admitirse la prescripcion en la forma que la entiende la Sala sentenciadora queda impune un hecho justiciable por la ley y por su naturaleza:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidos en las mismas, tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que haya prescripcion es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos, porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia, para que en su vista sustancie dicha causa y determine la que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 6 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Victor Muñoz Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa por homicidio:

Resultando que en 4 de Octubre de 1878, en ocasion de estar vendimiando una viña Pedro Fernandez Puerta y sus hijos Fernando y Ricardo y otros, se aproximó con el ganado el pastor Victor Muñoz, é increpándole el Pedro y reconviniéndole porque entraba en la viña inmediata, se promovió acalorada disputa, en la que tomando parte su hijo Ricardo se fué en busca del Muñoz armado del tronchete con que cortaba las uvas, y agarrándose ambos cayeron al suelo, recibiendo este último varias lesiones de carácter leve y aquel una en la region del hipocondrio derecho, producida con instrumento cortante y punzante que le ocasionó la muerte al dia siguiente; cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de homicidio, previsto y penado en el art. 419 del Código, con la sola circunstancia atenuante de provocacion inmediata de parte del ofendido, 4.ª del art. 9.°, sin ninguna agravante, siendo responsable de él en concepto de autor el procesado Victor Muñoz, le condenó á la pena de 12 años y un dia de reclusion, con sus accesorias, indemnizacion de 1.000 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 8.° del Código penal por no haberse estimado las circunstancias que el mismo expresa, obrando en defensa propia, que eximen de responsabilidad criminal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley para el efecto de interponer el recurso de casacion cuando se cometa error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal:

Considerando que en el caso presente, al estimar la Sala sentenciadora que sólo existe la circunstancia atenuante 4.ª del artículo 9.° del Código penal, no ha incurrido en el error ántes indicado, porque de los hechos que declara probados no puede inferirse la existencia de los requisitos necesarios para la exencion de responsabilidad que pretende el recurrente, y en su consecuencia no se ha infringido el caso 4.° del art. 8.° del Código penal, toda vez que no hay méritos para apreciar que concurriera la agresion ilegítima y demás circunstancias que el mismo determina;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley que contra la sentencia dictada en 12 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos ha interpuesto Victor Muñoz Jimenez, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas por para cuando mejore de fortuna por razon del depósito que no ha constituido por su insolvencia: expídase la oportuna certificacion, á los fines consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 6 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Andrés Vieiro é Illanes contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de la misma por lesiones:

Resultando que á consecuencia de que el dia 12 de Setiembre de 1878 el jóven Manuel Porto cogió una manzana de un árbol de la propiedad del recurrente Andrés Vieiro, la mujer de este, que lo supo, se dirigió al sitio donde se encontraba dicho jóven, á quien llamó *gandul*; y como se presentase la madre de este, riñeron ambas mujeres, y acudiendo en seguida los respectivos maridos, cuando Antonio Porto iba á separar á la suya, Andrés Vieiro le dió tres golpes con una horquilla, causándole tres lesiones que estuvieron curadas á los 35 dias:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de delito de lesiones graves, comprendido en el núm. 4.° del art. 31 del Código penal, sin que hubiesen concurrido circunstancias apreciables; y condenó á su autor Andrés Vieiro á un año y un dia de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia y prévio el correspondiente depósito se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 78, 82, regla 5.ª, y 83 del Código penal; porque habiendo concurrido en el hecho las tres circunstancias atenuantes comprendidas en los números 4.°, 5.° y 7.° del art. 9.° de dicho Código, debió imponerse la pena inferior en grado á la señalada por la ley para el expresado delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en la regla 5.ª del art. 82 del Código penal se dispone que, cuando sean dos ó más y muy calificadas las circunstancias atenuantes y no concurra ninguna agravante, los Tribunales impondrán la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley:

Considerando que las tres circunstancias atenuantes que supone el recurrente haber concurrido en las lesiones que in-

firió á Antonio Porto no tienen justificacion en los hechos que se declaran probados en la sentencia, pues del único consignado como cierto de que Andrés Vieiro hirió con un palo á Porto, cuando este se acercabá á separar á su mujer de la riña que tenia con la de Vieiro, por haber cogido el hijo de la primera una manzana de la propiedad de la segunda, no se infiere circunstancia alguna de atenuacion, y por lo tanto es infundada la alegacion de haber precedido inmediata provocacion, de haber efectuado el hecho en vindicacion de una ofensa grave y la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato y obcecacion:

Considerando, en su virtud, que es improcedente el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto por Andrés Vieiro é Illanes contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, al que condenamos en las costas y pérdida del depósito que ha constituido: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida contra Manuel Rey y Sanchez en el Juzgado de Puente del Arzobispo por homicidio:

Resultando que en la noche del 7 de Julio de 1878 el Juez municipal de Oropesa D. Manuel María Ruiz, acompañado del Alcalde D. Vicente Villar, del Secretario del Ayuntamiento D. Cárlos Camaños, del Teniente de Alcalde D. José María Alía, del Regidor D. Vicente Herrero y de otros vecinos, condujo á la cárcel ó depósito municipal, primero á Rafael Santos y despues á Juan Ortega, por escándalos y embriaguez; y despues que fué entregado el segundo de estos al Alcaide Manuel Rey, y colocado en uno de los departamentos de dicha cárcel, bajó precipitadamente el referido Alcaide, y exigió á las personas antedichas, que se retiraban, que entrasen de nuevo en el expresado local; pero como el Juez municipal, alargándole la luz que tenía en la mano, le contestase: «No seas tonto; toma la luz y cierra,» se lanzó sobre él dándole varios golpes, á consecuencia de los cuales cayó al suelo, diciendo que lo habia matado, luchó despues breves instantes con el Secretario, que acudió en auxilio del Juez municipal, y del cual logró desprenderse, y arrollando al Alcalde, que tambien vino á tierra, pero sin que aparezca que dicho Alcaide le acometiera, ni mucho ménos lo hiriera, se lanzó en pos del Teniente de Alcalde en tanto que los demás huian:

Resultando que reconocidos por Facultativos los cuatro sujetos que resultaron heridos ó lesionados á consecuencia de la acometida descrita en el resultando anterior, manifestaron dichos peritos que D. Manuel María Ruiz tenía una herida en la parte inferior del vientre, á consecuencia de la cual falleció á los dos dias, y otra en el brazo, que fué calificada de leve, aunque no curable dentro de ocho dias; D. Vicente Villar una contusion en la piel de la pierna derecha, que sanó á los siete dias; D. José María Alía dos heridas en el pecho y otras dos en el vacío izquierdo, que estuvieron todas curadas á los 20 dias, y por último, D. Cárlos Camaños otras dos en la mano derecha, que fueron curadas á los 11 dias:

Resultando que la Sala en su sentencia calificó los hechos expuestos de un delito de homicidio y atentado á la vez á mano armada contra la Autoridad, ejecutados en un solo acto por el recurrente Manuel Rey, á quien condenó por ello á 18 años de reclusion; otro de atentado tambien á mano armada y lesiones ménos graves, perpetrados tambien por el mismo en un solo acto en la persona del Teniente de Alcalde D. José María Alía, y le impuso siete años de prision mayor y multa de 1.000 pesetas; otro de lesiones ménos graves inferidas á D. Cárlos Camaños, por el cual impuso al mismo tres meses de arresto, y fué absuelto libremente en cuanto al atentado que se le atribuia contra el Secretario del Ayuntamiento, sobreseyéndose además libremente respecto á las lesiones que sufrió el Alcalde D. Vicente Villar:

Resultando que contra esta sentencia se preparó á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que por no haber sido formalizado en tiempo se declaró respecto á él firme la sentencia por auto de esta Sala de 22 de Setiembre último, y se ha interpuesto por el Ministerio fiscal, fundándolo en el núm. 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° Los del Código penal 418, 419, circunstancia 2.ª del 10, y el 90, porque habiendo concurrido en el hecho principal, ó sea el homicidio del Juez municipal de Oropesa D. Manuel María Ruiz, la circunstancia cualificativa de alevosía, debió ser calificado de asesinato y no de homicidio, como con error lo hace la Sala sentenciadora, y en atencion á que existió á la vez el atentado á la Autoridad haciendo aplicacion del art. 90, debió imponerse por este solo hecho la pena de muerte;

Y 2.° El 264, porque no se calificó de atentado la acometida al Secretario del Ayuntamiento, que es funcionario público y auxiliaba á la Autoridad; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que es reo de asesinato, segun el núm. 1.° del artículo 418 del Código penal, el que mate á otro con alevosía, la cual se define en el caso 2.° del art. 10 cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos ó formas en su ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que, conforme con el literal contexto de la referida disposicion, se ha resuelto con repeticion por este Supremo Tribunal que la instantánea é inesperada agresion de una persona contra otra sin antecedente que la motive, por más que sea frente á frente y ante otros, es un medio ó modo de que el ofensor se ha valido para realizar su intencion criminal sin riesgo para su persona, puesto que no habiéndose apercibido el ofendido del ataque de que iba á ser víctima, no le era dado ponerse en defensa:

Considerando que, segun los hechos que como probados se consignan en la sentencia, Manuel Rey súbita y repentinamente acometió al Juez municipal D. Manuel Ruiz no apercibiéndose ni esperando la agresion de que fué víctima, y por lo tanto lo verificó sin riesgo para su persona, procedente de la defensa que pudiera hacer el ofendido, y en tal concepto comprendido en la sancion penal de los artículos anteriormente citados:

Considerando que como segundo motivo de casacion se alega infringido el párrafo último del art. 264 del citado Código penal, el que prescribe que cometen el delito de atentado los que pongan mano en la Autoridad ó en sus agentes ó en los funcionarios públicos:

Considerando que D. Cárlos Camaños, como Secretario del Ayuntamiento, es funcionario público, y además acudió en auxilio de la Autoridad, en cuyo momento fué herido, constituyendo este hecho el delito de atentado al mismo tiempo que el de lesiones, y en su consecuencia aplicable el art. 90 del repetido Código:

Considerando, en su virtud, que en la sentencia se ha infringido el art. 418, circunstancia 1.ª, en relacion con la circunstancia 2.ª del 10, y además el párrafo último del 264, y por lo tanto incurrido en el error de derecho comprendido en el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, la que casamos y anulamos: comuníquese á su tiempo á la referida Sala esta resolucion, como la que á continuacion se dicta, y pase la causa al Ministerio fiscal, segun previene el art. 885 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de Almodóvar del Campo contra Daniel García Martin por hurto:

Resultando que á consecuencia de haber sido ocupadas en la casa de Daniel García Martin en la aldea de Tamaral 50 piezas de corcho tasadas en 12 pesetas y 5 céntimos, arrancadas de alcornoques pertenecientes á terrenos de comun aprovechamiento de la villa de Matanzas, sin que el referido García estuviese autorizado para dicha extraccion, se formó causa en la que la Audiencia revocó la sentencia condenatoria dictada por el Juez, y sobreseyó libremente, fundándose en que el delito habia prescrito, por haber trascurrido el plazo de tres meses fijado en el artículo 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833:

Resultando que el Ministerio fiscal ha interpuesto contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes y el 530 del Código penal, porque la doctrina de prescripcion sentada por la Audiencia no estaba en armonía con principio alguno de justicia, equidad ni conveniencia, y la interpretacion que se daba al art. 184 era contraria á toda idea de prescripcion, puesto que no habian cesado las diligencias desde que se principió la causa, y por consiguiente no habia podido existir el abandono presunto, que es el fundamento de aquella; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidas en las mismas tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que exista la prescripcion de un derecho es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haría de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos, porque rara vez podría darse el caso de que se sentenciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos' mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 9 de Diciembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Lorca contra José Lopez Gazquez por corta de pinos:

Resultando que la pareja de la Guardia civil del puesto de Fuensanta sorprendió á José Lopez Gazquez en la Sierra del Gigante cortando pinos, apareciendo cortados 25, que fueron valorados en una peseta cada uno, y en 9 pesetas 50 céntimos el daño causado:

Resultando que la Sala revocó la sentencia condenatoria del inferior, y declarando prescrito el delito con arreglo al artículo 184 de las Ordenanzas de Montes, sobreseyó libremente con las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, 530 del Código penal, en su caso 3.°; 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876, y 21, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1865:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidos en las mismas tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que haya prescripcion de un derecho es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal de esta clase de delitos, porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, el cual casamos y anulamos; y líbrese á la Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 9 de Diciembre de 1879.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Domingo Cal Parada, su mujer Rosa Miguez Acuña, su madre María Parada Regueira, y José Boullosa Lorenzo contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Puente-Caldelas por lesiones ménos graves:

Resultando que como á las diez de la noche del 11 de Agosto de 1877 Manuela Parada, mujer de Juan Conde, vecinos del barrio del Vilar, en el distrito municipal de Puente Sampayo, comenzó á dar voces pidiendo auxilio porque la mataba su marido; en vista de lo que acudieron Domingo Cal, José Boullosa y otros, á quienes invitó Conde, excepto al primero, para que entraran en su casa y se enterasen de que no habia maltratado á su consorte; pero al salir de nuevo dicho Conde, fué acometido por Cal y Boullosa á puñetazos y palos, derribándole al suelo, en cuyo acto llegaron Rosa Miguez y María Parada, esposa y madre respectivas del expresado Cal, y ayudaron á este dando puñetazos al ofendido, é intentaron taparle la boca con un pañuelo, hasta que acudieron otros vecinos, y se retiraron precipitadamente los agresores:

Resultando que, como consecuencia de dicha acometida, padeció Juan Conde varias lesiones, acerca de cuyo número, situacion, importancia y duracion disintieron notablemente los Facultativos que intervinieron en su curacion y asistencia, prestando declaraciones totalmente contradictorias; en vista de lo que la Sala de vacaciones de la Audiencia de la Coruña, al pronunciar su sentencia en 14 de Agosto de 1879, teniéndolas en cuenta, y apreciando sus respectivas conclusiones, así como otros datos y antecedentes que ofrecia la causa, declaró que las lesiones de que se trata quedaron curadas ántes de los 30 dias, y las calificó del delito de lesiones ménos graves, del que fueron autores los cuatro procesados, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y con arreglo á los artículos 433 y demás concordantes del Código penal, les condenó en dos meses y un dia de arresto mayor á cada uno, accesoria, indemnizacion y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto en nombre de Domingo Cal y demás acusados recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando las infracciones siguientes:

1.ª La de los artículos 433 y 602 del Código penal, por calificarse como delito de lesiones lo que, á lo sumo, sólo podia

estimarse como una falta; pues siendo tan diferentes y contradictorias las declaraciones facultativas con respecto á la importancia y duracion de aquellas, no merecian crédito, ó por lo ménos inspiraban duda, y en tal caso debia estarse á lo más favorable á los procesados:

2.° Los mismos artículos citados, y además el 13 y el número 1.° del 693 del referido Código en cuanto á Rosa Miguez y María Parada, cuya intervencion en el suceso tuvo lugar cuando el ofendido habia recibido ya de los otros agresores las lesiones más importantes, y los actos de aquellas sólo pudieron causárselas leves, no habiendo tomado parte directa en la ejecucion de las más graves;

Y 3.° Las circunstancias 5.° y 8.° del art. 9.°, y las reglas 2.° y 5.° del 82; pues atendidas las causas que motivaron la agresion, era natural que causaran indignacion á los procesados, impulsados por ello á castigar á Juan Conde, lo cual constituia una circunstancia atenuante de igual entidad, y análoga á las comprendidas en el art. 9.°; y además, respecto de Domingo Cal, su consorte y su madre, la de que debió obrar el primero en vindicacion de la grave ofensa que le infirió su contrario al significar que no le merecia confianza cuando invitó á los demás vecinos á entrar en su casa para enterarse de lo que ocurria, de cuyo sentimiento participaron su madre y su consorte; y siendo, por consiguiente, dos y muy calificadas dichas atenuantes, procedia aplicarles la pena inferior inmediata, y en cuanto á Boullosa, la señalada al delito, pero en el grado mínimo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sin que sobre los hechos consignados en la sentencia pueda permitirse discusion alguna:

Considerando que las infracciones alegadas en el presente recurso, así en la calificacion del delito como en la de sus circunstancias, contradicen la apreciacion de la Sala, y no se fundan en los hechos declarados probados en la sentencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Domingo Cal Parada, Rosa Miguez Acuña, María Parada Regueira y José Boullosa Lorenzo contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de la Coruña, y los condenamos en las costas, á la pérdida de los depósitos constituidos por Cal, la Miguez y Boullosa, y además á María Parada al pago de 125 pesetas por el que debió constituir, si mejorase de fortuna: y comuníquese á dicha Audiencia para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel-Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 11 de Diciembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 12 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Martinez y Alvarez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Universidad de la misma por estafa:

Resultando que segun escritura pública de 9 de Junio de 1877 Francisco Martinez, hoy recurrente, recibió de Doña Leandra Zabaldica 750 pesetas en préstamo con interés de 6 por 100 anual, que se obligó á devolver el último dia del mismo año, obligando, á más de todos sus bienes, una cantina, que dijo tenia y le correspondia exclusivamente en pleno dominio y propiedad en el paseo de la Princesa, en la cual iba á invertir para mejorarla la suma recibida en préstamo, declarando que no la tenia afecta á ninguna otra responsabilidad:

Resultando que requerido judicialmente Francisco Martinez al pago de esta suma, manifestó que no tenia mas bienes que el tinglado donde se hallaba, y que la cantina habia sido deshecha por órden del Juez municipal del distrito, embargándose unos escombros y ladrillos que allí existian:

Resultando que á virtud de denuncia de la acreedora se formó causa en el Juzgado respectivo, en la que se hizo constar que la cantina obligada por Martinez en seguridad del pago de la deuda mencionada estaba construida sobre un terreno que tenia arrendado á Doña Asuncion Ansorena, del cual fué desahuciado por esta, y que en 21 de Febrero de 1877 tomó Martinez en arrendamiento á Joaquin Menendez un cajon de madera en precio de 4 reales diarios, que abonaria miéntras no pagase 3.000 que importaba en venta dicho cajon, y del cual fué desahuciado Martinez por falta de pago del alquiler:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, por la cual calificó el hecho de delito de estafa en cantidad mayor de 100 pesetas y menor de 2.500, sin circunstancias apreciables; y condenó á su autor Francisco Martinez á cuatro meses y medio de arresto mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley que fundó en los números 1.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el 1.° del Código penal en relacion con el párrafo segundo del 550, porque el hecho de ofrecer la cantina en garantía del préstamo, afirmando que no tenia gravámen, no constituye delito de estafa, y si esto no se estimase los 83 y 97 y su tabla, porque no se habia impuesto la pena que segun estos correspondia:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso, porque se funda en hechos diversos de los que la Sala acepta en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley, es preciso é indispensable que las partes para fundarlo acepten y se atengan siempre á los hechos como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que las alegaciones que en apoyo del presente recurso se hacen en el escrito de su interposicion, en vez de partir de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, se fundan en algunos que no se hallan consignados en esta y en supuestos y deducciones que no están conformes con aquellos, siendo indudable por tanto que con arreglo á la citada jurisprudencia es inadmisible dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 8 de Julio último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto á nombre del procesado Francisco Martinez y Alvarez, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 12 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Francisco Arizabalaga contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Haro por atentado:

Resultando que á las ocho de la noche del 26 de Setiembre de 1877 marchaban por la carretera de Haro tres carros, y como uno de ellos no llevara el farol encendido, el peon caminero de la carretera provincial Martin Mazuriaga, en cumplimiento de su deber, hizo parar este carro, que conducia José Francisco Arizabalaga, y advirtió á este que habia incurrido en una multa de medio duro; y que suscitándose cuestion con tal motivo, el caminero se vió obligado á armar la bayoneta en su carabina y ponerse en defensa diciendo á los carreteros que al que se aproximara le pasaba, y en esta situacion el Arizabalaga dió un golpe al caminero en la cabeza, derribándole en tierra y causándole lesiones que sufrió por espacio de 210 dias:

Resultando que la Sala declaró que el hecho constituye el delito de atentado contra un agente de la Autoridad, del que es autor Francisco Arizabalaga, con la circunstancia atenuante 3.° del art. 9.° del Código penal, condenándole en la pena de dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, con sus accesorias, multa de 250 pesetas, indemnizacion de 315 y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, anunciando el de infraccion de ley; y decidido aquel, se ha interpuesto éste fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 40 de las Ordenanzas de conservacion y policía de carreteras, los artículos 6.° y 34 del reglamento de organizacion y servicio de peones camineros, la Real órden de 19 de Setiembre de 1871 y el art. 58 del Real decreto sobre uso del papel sellado de 12 del mismo mes y año, al declarar la sentencia que el ofendido cumplió con su deber:

2.° El art. 263 del Código penal en su núm. 2.°, puesto que de autos no resulta que el lesionado fuera Autoridad ni agente de ella, ni siquiera peon caminero:

3.° El art. 264 del mismo Código, que sólo tiene aplicacion á los delitos definidos en el anterior:

4.° El art. 267 del propio Código, puesto que el lesionado no ejercia jurisdiccion propia:

5.° El núm. 4.° del art. 431 del mismo Código, que ha debido aplicarse al caso de autos:

6.° El art. 8.° del propio Código en su núm. 4.°, toda vez que el procesado obró en defensa de su persona, concurriendo todas las circunstancias de exencion de responsabilidad criminal:

7.° La circunstancia atenuante 1.ª del art. 9.°, aplicable en el caso de que no se estimara la eximente ántes citada;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sin que sobre los hechos consignados en la sentencia pueda permitirse discusion alguna:

Considerando que las infracciones alegadas en el presente recurso contradicen y no se fundan en los hechos declarados probados por la Sala, así en la calificacion del delito como en la apreciacion de sus circunstancias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por José Francisco Arizabalaga contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, y lo condenamos en las costas, y al pago, si llegase á mejor fortuna, de la cantidad de 125 pesetas que por razon de depósito debió constituir para interponerlo: póngase esta decision en conocimiento del Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y pronunciada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Jaime Inocencio Fornas y Llorca contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Viver por homicidio:

Resultando que en la mañana del 8 de Febrero de 1879 fué encontrado el cadáver de José Villagrasa, vecino de Montanejos, debajo del puente de San José, en las afueras del mismo pueblo, observándole mortalmente lesionados el cráneo, pecho y abdómen por la caida desde el mismo puente á una altura de 20 metros, y varias soluciones de continuidad producidas con instrumento contundente, de lo cual dedujeron los Facultativos al practicar la autopsia que debió preceder lucha al acto de la caida:

Resultando que en el puente y en otros sitios se advirtieron vestigios y gotas de sangre, encontrándose junto al cadáver dos trozos de cayado que convenian con otro que se halló en sitio distinto; y apareciendo sospechas contra Jaime Fornas, se dirigió el procedimiento contra el mismo, acreditándose que á las siete de la noche anterior estuvo reunido con el finado Villagrasa y otros sujetos en una taberna, y despues invitó á este á ir con él á su casa, saliendo en efecto como á las ocho, y despues de entrar en una aguardentería, salieron con cuatro compañeros más, estando Villagrasa no muy sereno, y Fornas bastante embriagado, quedando solos estos últimos sobre las diez y media, y dirigiéndose al rio á beber agua, sin que posteriormente les siguieran, en cuya ocasion llevaba Fornas un cayado, del cual aparecieron ser, ó al ménos muy semejantes, los tres trozos encontrados:

Resultando que Fornas negó en su indagatoria haber tenido participacion en el delito de que se trata, y se consignó en la causa que era aficionado á embriagarse, y lo estaba aquella noche, aunque no tanto como otras veces, era rondador y amigo de retirarse tarde; y atendida la diferencia de edades entre el mismo y el finado Villagrasa, y la embriaguez de este, explicaban perfectamente la posibilidad de que Fornas, armado de su palo, le fuera dando golpes en el trayecto que recorrieron hasta llegar al puente, desde el cual, segun todos los indicios le precipitó;

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, por sentencia de 7 de Julio de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de homicidio, comprendido en el art. 419 del Código penal, y al procesado Jaime Inocencio Fornas como autor de él, sin circunstancias apreciables, porque la embriaguez debia considerarse como habitual; y en su consecuencia le condenó en 16 años de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á los hermanos del difunto Villagrasa, y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto en nombre del procesado Fornas recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 4.° y 5.° del artículo 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 13, 15, 64, 68, circunstancia 6.ª del 9.°, y regla 2.ª del 82 del Código penal, puesto que los hechos admitidos como probados no constituian la participacion de autor que se atribuia al recurrente en el delito de que se trata, y sí tan sólo, cuando más, de cómplice, porque su cooperacion se limitó á los actos anteriores á la muerte de Villagrasa, y por tanto debia imponérsele la pena inferior en grado, ó sea la de prision mayor; y en segundo lugar, de los mismos hechos se deducia con toda evidencia que concurrió la circunstancia atenuante de la embriaguez, cuya habitualidad en el reo no se declaraba probada, y sí sólo se hacian indicaciones de que era aficionado; y como consecuencia debió tomarse en cuenta en su favor, y aplicarle la pena en el grado mínimo; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que mata á otro sin estar comprendido en el 417, y sin concurrir circunstancia alguna de las enumeradas en el 418:

Considerando que calificado de homicidio el hecho objeto de la presente causa, y de autor el procesado por prueba plena de indicios graves y concluyentes, contra esta apreciacion de la Sala sentenciadora no cabe discusion alguna para alterar la calificacion del delito y participacion del recurrente como cómplice, y en este concepto son improcedentes las infracciones alegadas en primer término de los artículos 13, 15, 64 y 68 del Código penal:

Considerando que tampoco existe la segunda infraccion que se alega de la circunstancia 6.ª del art. 9.°, y regla 2.ª del 82 del Código penal, por no haberse estimado la circunstancia atenuante de embriaguez, toda vez que la Sala la aprecia bien de habitual en este caso, usando de la facultad que le concede el párrafo segundo de la citada regla 6.ª, en vista de las circunstancias de las personas y de los hechos:

Considerando, por lo tanto, que no se ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 4.° y 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que sirven de fundamento al recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Jaime Inocencio Fornas contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, y lo condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido: y comuníquese á dicha Sala, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion que ante Nos pende, admitido de derecho en beneficio de Joaquin Aparici Gossell é interpuesto por infraccion de ley por su defensa contra la sentencia de la Sala

de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Lucena por asesinato y lesiones:

Resultando que en la noche del 2 de Febrero último, despues de haber cenado Joaquin Aparici, vecino de Adzaneta, en compañía de su mujer Antonia Monferrer, y de los hijos de esta Teresa, Rosa, José, Filomena y María, de 20, 15, 13, 11 y 5 años respectivamente, pegó el Aparici un bofeton á la Teresa y otro en seguida al José, mandándole á dormir, lo que efectuó este, acostándose en el corral, donde aquel le dejó encerrado: que dirigiéndose luego el Aparici á la cama, donde en compañía de sus otras tres hermanas se hallaba ya acostada la Teresa, á la que habia hecho en anteriores ocasiones pretensiones deshonestas, que no habian sido atendidas, y diciéndola: «Ven, que te he de matar,» la cogió por tres veces de las manos para sacarla de la cama y llevársela, no consiguiendo su objeto las dos primeras veces por oponerse su madre y hermana Rosa, pero sí la tercera, en que sacándola á la fuerza de la cama, la llevó arrastrando escalera abajo hasta el zaguan, á cuyo punto llegaron Rosa y su madre, aquella con un candil encendido, intercediendo con sus súplicas para que dejara estar á Teresa: que furioso el Aparici, tomó un palo, con el que pegó un golpe á su consorte, causándola una fuerte contusion en el ojo izquierdo, de la que curó á los 20 dias, y amedrentada huyó descalza y desnuda á una masía inmediata; que apagada la luz, escondióse Rosa en el hueco de un banco; que acto seguido, teniendo Aparici en tierra á Teresa, la apretó el cuello con las manos y el pecho con los piés, y diciendo esta con voz casi moribunda: «Tio, por Dios, no me mate, y haga lo que quiera de mí,» le pegó Aparici muchos golpes con unos palos en la cabeza, causándola grandes heridas con magullamiento y fractura de los huesos parietal y occipital, y un gran derrame de sangre en el cerebro, y por consecuencia la muerte en el sitio, encontrándose á los lados del cadáver seis trozos de palo, dos de ellos procedentes de un cayado, tres de una tranca redonda muy gruesa, y otro de una varita triangular muy consistente, todos muy ensangrentados, y en dos de ellos adheridos cabellos de mujer:

Resultando que la Sala declaró que los hechos probados constituyen los delitos de asesinato y lesiones ménos graves, concurriendo en la ejecucion del primero, además de la circunstancia cualificativa de alevosía, las agravantes de parentesco y nocturnidad, y en la del segundo la tambien agravante de ser la ofendida mujer del ofensor, sin ninguna atenuante, de las que es autor Joaquin Aparici Gossell, condenándole por el asesinato en la pena de muerte en garrote, con sus accesorias é indemnizacion de 1.500 pesetas, y por el de lesiones en la pena de seis meses de arresto mayor, accesorias, indemnizacion de 30 pesetas y todas las costas:

Resultando que remitida la causa á esta Sala, y nombrada de oficio la defensa, interpuso esta recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 418 del Código penal, al calificar de asesinato lo que sólo es homicidio, porque de los hechos probados no puede deducirse que concurriera la circunstancia cualificativa de alevosía:

2.° El art. 419 del Código, al imponer al procesado la pena de muerte, que no es aplicable al reo de homicidio:

3.° El art. 10, en sus circunstancias 2.ª y 15, al estimar como alevosía lo que no lo es, y la nocturnidad, cuando no consta que deliberadamente la buscase ó procurase el procesado:

4.° El art. 9.°, circunstancias 3.ª y 7.ª, al no apreciar que Joaquin Aparici no tuvo intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, y que obró por estímulos tan poderosos que naturalmente produjeron arrebato y obcecacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 418 del Código penal, es reo de asesinato el que mata á otra persona con alevosía ó con alguna de las otras circunstancias que expresa, no hallándose comprendido en el art. 417:

Considerando que hay alevosía en los delitos contra las personas cuando el culpable emplea medios, modos ó formas en la ejecucion que tienden directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que, segun los hechos probados en la sentencia recurrida, el procesado Joaquin Aparici es reo de asesinato de su hijastra la jóven Teresa Balles, porque lo ejecutó con alevosía empleando los medios y formas que la determinan para consumar el delito sin riesgo alguno para su persona:

Considerando que, estimada la alevosía por la Sala sentenciadora y calificado el delito de asesinato, con las circunstancias agravantes genéricas del parentesco y nocturnidad, tomada esta en consideracion por la naturaleza y accidentes del hecho ejecutado, no se han infringido los artículos 418, 419, ni el 10 en sus circunstancias 2.ª y 15 del Código penal, como se afirma en el recurso:

Considerando que tampoco se ha infringido el art. 9.° del citado Código, por no haberse estimado las circunstancias atenuantes 3.ª y 7.ª del mismo, porque la insistencia y tremendos golpes asestados á la cabeza de la víctima, despues de haber pugnado por estrangularla, justifican sus criminales propósitos, y desmienten la falta de intencion en el delincuente de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, siendo tambien inadmisible la de arrebato y obcecacion, porque no se deduce de los hechos declarados probados en la sentencia:

Considerando, en virtud de todo lo expuesto, que ni en la calificacion del delito, ni en la apreciacion de sus circunstancias, la Sala sentenciadora ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, fundamento del recurso:

Considerando que examinada detenidamente la causa, esta Sala no halla motivo alguno que autorice la casacion de la sentencia por quebrantamiento de forma ó por infraccion de ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Joaquin Aparici contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, ni por los motivos alegados por el mismo, ni por ningun otro, así por infraccion de ley como por quebrantamiento de forma: condenamos en las costas al expresado Joaquin Aparici; y pase la causa al Fiscal á los efectos del art. 885 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa contra Braulio Diaz y Gonzalez por hurto de leñas:

Resultando que en la mañana del 20 de Enero de este año D. Félix Bores, capataz de Montes, sorprendió á Braulio Diaz y Gonzalez olivando un pino en el monte denominado de Mojados, sitio de las tres Rayas, siendo apreciado el valor de la rama y el daño ocasionado en una peseta:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, revocando la sentencia consultada, declaró que segun lo prevenido en el art. 145 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 sólo se deben castigar las sustracciones consumadas, y como quiera que en la á que se refiere la presente no se consumó la sustraccion, y el daño causado no llega á 1.000 escudos, corresponde su conocimiento á la Autoridad administrativa; y visto ese artículo y demas de aplicacion general, le absolvió libremente al procesado, declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 798, números 2.° y 3.°, y 799 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 530 y el 3.° del Código penal, el 186 de las Ordenanzas de 22 de Diciembre de 1833 y el núm. 2.° del 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865, porque la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho al no interpretar con acierto la disposicion contenida en el núm. 2.° del art. 121 de dicho reglamento para la ejecucion de la ley de 24 de Mayo de 1863:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun el art. 530 del Código penal, son reos del delito de hurto los dañadores que sustrajeren ó utilizaren los frutos ú objeto del daño causado:

Considerando que, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, en esta responsabilidad incurrió Braulio Diaz Gonzalez, que fué sorprendido haciendo leña de un pino, y confesó que iba á llevársela:

Considerando que la circunstancia de ser frustrado el delito no altera su naturaleza ni los efectos de la disposicion contenida en el núm. 2.° del art. 121 del reglamento de 17 de Mayo de 1865 para la ejecucion de la ley de 24 de Mayo de 1863, reducido á prescribir que cuando la infraccion de uno de los preceptos de la misma haya sido el medio de perpetrar uno de los delitos comprendidos en el Código penal, quede reservado su castigo á los Tribunales, absteniéndose de su conocimiento los Gobernadores de provincia:

Considerando que en este concepto la expresada Sala sentenciadora, al estimar que el hecho objeto del procedimiento estaba comprendido en las Ordenanzas de Montes, segun las cuales no tenia sancion penal, ha incurrido en error de derecho, infringiendo sus disposiciones, así como el citado art. 530 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, la cual casamos y anulamos; y líbrese á aquella la oportuna certificacion de esta y de la que á continuacion se dicte, segun el art. 848 de la ley de Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Diciembre de 1879.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Joaquin Merino Gomez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Puebla de Alcocer por homicidio:

Resultando que como á las seis y media de la noche del 17 de Octubre de 1876 fué encontrado Ramon Morillo gravemente herido, sentado en el suelo, junto á la puerta de la casa de Severo Ruiz en la calle de la Fuente de Puebla de Alcocer, cuyo sujeto fué recogido y auxiliado, aunque no contestó á las preguntas que se le dirigieron, y falleció como á las ocho de la noche siguiente á consecuencia de tres lesiones que se le observaron en la cabeza, una en la region occípito-coronal, que interesó hasta el hueso, el cual fracturó; otra en la parte media é inferior de la region frontal en direccion vertical, dividiendo los tejidos blandos hasta el hueso, y una contusion en la témporo-parietal izquierda, con bastante equimosis, aunque sin rotura del cuero cabelludo; cuyas lesiones fueron producidas con instrumento contundente, y determinaron una grande hemorragia en el cerebro, que fué la causa de la muerte:

Resultando que instruida la correspondiente causa, se acreditaron en ella varios extremos y particulares, que apreciados por la Sala sentenciadora estableció como deduccion de ellos que la muerte de Ramon Morillo fué causada por la agresion que contra él ejercieron Tomás Llerena Gallego, Joaquin Merino Gomez y Agustin del Rio y Camacho, los cuales estuvieron reunidos con aquel en la tarde del suceso en una taberna, y despues en casa de Severo Ruiz, donde tuvieron una cuestion y le descargaron palos; consignándose además otros indicios más ó ménos directos é importantes que corroboraban la conclusion consignada sobre la participacion de dichos procesados en la muerte de Morillo:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 27 de Setiembre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de homicidio, y á los procesados Tomás Llerena, Joaquin Merino y Agustin del Rio como autores del mismo por prueba de indicios graves y concluyentes, con la circunstancia agravante de abuso de superioridad, sin ninguna atenuante; y vistos los artículos 419, circunstancia 9.ª del 10, regla 3.ª del 82, y demás de aplicacion del Código penal, les condenó en 17 años, cuatro meses y un dia de reclusion á cada uno, accesorias y parte de costas, reservando su derecho al padre del interfecto para reclamar la indemnizacion de perjuicios:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha deducido á nombre de Joaquin Merino recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringido el art. 419 del Código penal, puesto que se cometió error de derecho al calificar de directa la participacion del recurrente en el delito, y castigarle como autor del mismo; y alega varias consideraciones con objeto de demostrar la falta de hechos probados y de fundamentos de importancia en que apoyar la declaracion de culpabilidad consignada por la Sala, combatiendo, por tanto, la apreciacion de la prueba que esta ha hecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun disposicion de la ley y jurisprudencia constante de este Tribunal, hay que estar á los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, contra los cuales no cabe el recurso de casacion:

Considerando que en este caso se encuentra el que entabla el recurrente, porque se funda en que, segun aquellos, no puede deducirse su participacion directa en el delito:

Considerando que este no es el caso 4.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que se refiere, no á la participacion como materia de prueba, sino á la calificacion de autor, cómplice ó encubridor que deba hacerse segun los mismos hechos declarados probados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Joaquin Merino Gomez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres, y le condenamos en las costas y al pago, si mejora de fortuna, de la cantidad de 125 pesetas por razon del depósito que no ha constituido atendida su insolvencia; y comuníquese á dicha Sala para los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Diciembre de 1869.—Licenciado Cárlos Donet.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Perez Nariño y Manuel Vazquez Lema contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa por resistencia á los agentes de la Autoridad:

Resultando que Manuel Vazquez conducía un carro de carbon desde los almacenes del ferro-carril de Cornes, y al pasar por delante del fielato fué reconocido por los dependientes de consumos, quienes observando con la cala un cuerpo duro en el interior de la carga le ordenaron se detuviera para conducirlo al fielato central para hacer un reconocimiento más escrupuloso, á lo que se opuso el carretero; y auxiliado por Manuel Perez y Ramon Lema, se volvió á los almacenes del ferro-carril, quedando sin averiguar el presunto fraude:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada en su dia respecto de la desobediencia y resistencia á los empleados de consumos, cuyo ramo estaba por cuenta del Ayuntamiento, y por lo que se declaró que el hecho constituye el delito de resistencia grave á los agentes de la Autoridad, previsto y castigado en el art. 265 del Código penal, del que son autores los procesados Manuel Perez, Manuel Vazquez y Ramon Lema, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, la confirmó en todas sus partes, y les condenó á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias, multa á cada uno de 125 pesetas y costas:

Resultando que los dos primeros procesados han interpuesto recurso de casacion, que fundan en los artículos 797, caso 1.°, y 798, casos 1.° y 3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 265 del Código por no resultar probada la resistencia, y el 589, caso 6.°, porque el hecho sólo constituye una falta de desobediencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun el art. 265 del Código penal, los que resistieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó los desobedecieren gravemente en el ejercicio de sus cargos, incurren en las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas:

Considerando que en este caso se hallan comprendidos los recurrentes segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, porque desobedecieron la órden de los dependientes de consumos para que se detuvieran y fuesen al fielato central á fin de practicar un reconocimiento más escrupuloso en la carga que conducian:

Considerando que la alegacion hecha por los recurrentes de no estar probada la resistencia es de todo punto improcedente, porque hay que estar á los hechos declarados probados, sin que respecto de este punto pueda darse el recurso de casacion:

Considerando que en este concepto la expresada Sala no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye ni infringido el citado art. 265, por lo cual no se esta en los casos de casacion previstos en los números 1.° y 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuel Perez Nariño y Manuel Vazquez Lema contra la sentencia de la Audiencia de la Coruña: los condenamos en las costas y al pago cada uno, cuando mejoren de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que han debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.= Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonia Rodriguez y Josefa Gonzalez contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas en causa por hurto:

Resultando que Antonia Rodriguez y Josefa Gonzalez cortaron 143 ramas de palma en la finca de Manuel García Araña, que les fueron ocupadas en las inmediaciones de un molino, donde las tenian tendidas para secarlas, las que fueron valoradas en 5 pesetas, y últimamente en 75 céntimos de peseta.

Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas declaró que el hecho probado constituia el delito de hurto definido en el art. 530 y castigado en el núm. 5.° reformado del 531 del Código penal, por no exceder el valor de lo sustraido de 10 pesetas, y no haber existido violencia en las personas ni fuerza en las cosas y sus autores responsables, las hoy recurrentes, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, les condenó á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor á cada uno, con las accesorias correspondientes, restitucion de la palma cortada y en las costas por iguales partes:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido:

1.° El art. 531, párrafo quinto del Código, porque el hecho constituye una falta:

2.° El 617, párrafo segundo, porque es el único aplicable, y el cual no ha sido derogado por la ley de 17 de Julio de 1876:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que procede el recurso de casacion por infraccion de ley, conforme á los números 1.° y 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal que se invocan como fundamento de este recurso, cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia se califiquen y penen como delito no siéndolo por su naturaleza, y por circunstancias posteriores que impidan penarlos, y cuando se comete error de derecho al calificar el delito ó falta que dichos hechos constituyan realmente:

Considerando que el hecho de talar y sustraer ramaje de árboles en heredad ajena, cuando el valor del daño causado no excediere de 10 pesetas, no constituye delito de hurto, sino sólo una falta que se castiga con la pena de cinco á 15 dias de arresto, segun se establece en el párrafo segundo del art. 617 y en la última parte del núm. 3.° del 530 del Código penal vigente:

Considerando que en esa disposicion legal se hallan comprendidos indudablemente los actos ejecutados por las procesadas recurrentes y que han motivado la causa de que se trata, puesto que segun aparece de la sentencia recurrida, lo que aquellas hicieron fué cortar y sustraer 143 ramas de palma de una finca perteneciente á Manuel García Araña, cuyo valor segun la tasacion pericial era de 75 céntimos de peseta:

Considerando que si bien por la ley de 17 de Julio de 1876 se han suprimido y derogado algunas disposiciones consignadas en varios artículos y párrafos del referido Código, que en el texto mismo de aquellas se determinan y señalan, esa supresion y derogacion no afecta ni alcanza en manera alguna ni puede considerarse extensiva á la disposicion que contiene el párrafo segundo del precitado art. 617, toda vez que la misma no está comprendida en el número de las expresa y limitadamente suprimidas y derogadas por dicha ley:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos como delito de hurto, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el núm. 3.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el defensor de las recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Antonia Rodriguez y Josefa Gonzalez contra la sentencia pronunciada en 21 de Agosto último por la Sala de justicia de la Audiencia de Las Palmas, la cual casamos y anulamos; y líbrese á la misma certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, conforme á lo prescrito en el art. 843 de la de Enjuiciamiento criminal:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Maguet Icart contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa por expendicion de sellos falsos:

Resultando que ocupadas varias cartas por aparecer que el sello de guerra en ellas estampado tenia caracteres de falsedad, se procedió criminalmente, apareciendo haber sido comprados en el estanco de la calle de San Fernando de la Barceloneta, donde fueron ocupados 127 de la misma clase é igualmente falsos, con manifiestas diferencias con los legítimos segun declaracion pericial, manifestando el estanquero Ramon Pablo Herrero que no tenía conocimiento del hecho por estar al frente del establecimiento José Maguet, el cual lo atribuye á cambios por otros sellos á un comprador que no conocia personalmente:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona declaró que, atendida la práctica que tenía Maguet en el despacho de sellos, debieron llamar la atencion la diferencia que ofrecian los ocupados con los legítimos, por lo que era indudable que, si bien pudo adquirirlos de buena fé, los expendió sabiendo su falsedad, sin que puedan apreciarse en la comision del delito circunstancias agravantes ni atenuantes, le condenó á 12 meses y un dia de prision correccional, accesorias correspondientes y al pago de la mitad de las costas, declarando de oficio la otra mitad y absolviendo al Herrero:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto José Maguet recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 313 del Código penal por no aparecer probado que los sellos se expendieran á sabiendas de su falsedad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que el art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal en su caso 1.° dispone que para que pueda interponerse el recurso de casacion por infraccion de ley es necesario que los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados como delitos ó faltas no siéndolo por su propia naturaleza, ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos:

Considerando que el presente recurso no se funda en que el hecho de la expendicion de sellos que se persigue en la causa á que se refiere aquel no sea delito, sino en que no está probada la delincuencia del acusado; y como esto pertenece á la apreciacion de la prueba, que es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, es improcedente la admision del recurso, y lo es tambien porque dentro del término legal no ha legitimado el recurrente su representacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por José Maguet Icart, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore

jora de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Federico Guzman.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Vieites, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 18 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Miguel Pollo y Herrero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por estafa contra D. Cárlos Alejandro Donon:

Resultando que D. Miguel Pollo y Herrero prestó en 30 de Setiembre de 1876 por medio de escritura pública á D. Leopoldo Laband la cantidad de 19.200 rs. que habia de devolverle en cuatro plazos, habiéndose obligado como fiador y principal pagador D. Cárlos Alejandro Donon, con renuncia expresa del beneficio de exclusion de bienes; y que si por aquel se dejase de satisfacer uno ó todos los plazos, se comprometia á hacerlo en iguales términos y condiciones hasta el total reintegro; y no habiendo satisfecho el Laband más que el primer plazo y desaparecido de esta Corte, el acreedor, apoyado en la mencionada escritura, solicitó y obtuvo ejecucion contra los bienes de Don Cárlos, que no pudo llevarse á efecto por aparecer que el establecimiento de litografía, á cuyo frente se hallaba, no era de su propiedad segun escritura de 2 de Abril de 1870:

Resultando que el D. Miguel presentó querella criminal por estafa y engaño contra el D. Cárlos, apoyado en que al ofrecerle Laband y ofrecerse aquel como fiador, lo hizo suponiendo que era dueño del establecimiento de litografía, cuyo extremo negó Donon, no pudiendo declararse probado que aparentó ser dueño del referido establecimiento:

Resulando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada y apelada por la parte actora, por la que se declara que el hecho de autos no constituye delito, habiendo notoria temeridad por parte del actor al sostener la apelacion puesto que el procesado, deudor principal, no se habia personado ni sido habido, hallándose en rebeldía, la confirmó en todas sus partes, absolviendo á Donon é imponiendo las costas á Herrero; pero reservándole la accion civil que pudiera corresponderle para que la ejercite en la via y forma correspondientes:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto la parte actora recurso de casacion por infraccion de ley, sin citar el artículo de la de Enjuiciamiento criminal que lo autorice, y haciéndolo del cuarto, caso 2.° y 5.° de la provisional sobre establecimiento del recurso de casacion en los juicios criminales, y como infringido el art. 119 de la de Enjuiciamiento criminal por no haber la temeridad ó mala fé que el mismo requiere para la imposicion de costas:

Resultando que la representacion del procesado y el Ministerio fiscal se oponen á la admision del recurso por faltarse á lo prescrito en el art. 820 de la ley de Enjuiciamiento criminal al no citarse el de la misma que le autoriza, y sí la ley de 18 de Junio de 70, que ha sido derogada por aquella:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme el art. 820 de la ley de Enjuiciamiento criminal, es requisito indispensable, además de la existencia de una ley penal infringida, la cita del artículo de la que lo autorice, deducido todo de los mismos hechos que como probados se consignen en la sentencia recurrida:

Considerando que á estas tres precisas condiciones de existencia, asignadas por la ley al recurso de casacion por infraccion de ley, se falta al interponer el presente, citando sólo para autorizarlo artículos de una ley no vigente, y al desconocer y aun contradecir lo que como probado consigna la Sala sentenciadora, y es contrario al supuesto en que descansa todo el fundamento del recurso de que el procesado Donon al constituirse fiador aparentase ser dueño del establecimiento litográfico á cuyo frente se halla;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por D. Miguel Pollo y Herrero, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, con la aplicacion ordinaria; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 19 de Diciembre de 1879.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Mula contra Andrés y Ginés Melero y José de la Calle Córdova por corta de pinos:

Resultando que en 4 de Octubre de 1878 la Guardia civil del puesto de Mula encontró en la Hoya de Alpuchí, montes públicos de dicha villa, cinco carboneras, tres de ellas ardiendo, y dos preparadas para darles fuego, para cuya formacion se emplearon 210 pinos, que debieron producir 326 cargas de caballería menor, su valor 325 pesetas 75 céntimos, instruyéndose causa contra Andrés y Ginés Melero y José de la Calle Córdova, contra quienes recaian sospechas, aunque se acreditó tan sólo respecto al último, que fué el que dió la órden de prender fuego á las carboneras, y dejó de dar parte del suceso á la Autoridad, como debió hacerlo, en concepto de guarda particular jurado que era:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, por sentencia de 25 de Setiembre de 1879 declaró prescrito el delito que motivó la causa, y sobreseyó libremente en ella, con las costas de oficio, mandando archivarla, fundándose para ello en que trascurrió con exceso el plazo de tres meses desde que en presencia de los procesados se instruyó la causa, y por tanto se realizó dicha prescripcion segun el artículo 184 de las Ordenanzas de Montes, y en que dicho delito no fué medio necesario para cometer otro, lo que constituiria la excepcion de aquella regla, sujeta por lo mismo al conocimiento de los Tribunales, y no á la accion gubernativa á que las Ordenanzas lo sujeta:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 184 y 186 de las referidas Ordenanzas de Montes, el 530, caso 3.° del Código penal, el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1865, pues para la existencia de la prescripcion es indispensable que desde las primeras diligencias sumarias trascurra sin otra tramitacion el plazo marcado en dicho art. 184 de las Ordenanzas: que de lo contrario se haria ineficaz la accion de la ley, aun cuando esta se haya ejercido por las Autoridades y Tribunales continuada y constantemente, invirtiendo el tiempo preciso para la tramitacion, que es la garantía de todo juicio; y que el fundamento esencial de la prescripcion estriba en la presuncion del abandono de un derecho, y en el caso actual no existió tal abandono, ni por consiguiente trascurrió legalmente el tiempo necesario para redimir la pena, ni aparecia elemento alguno constitutivo de dicha prescripcion, toda vez que el procedimiento no cesó desde la denuncia; cuyo recurso fué admitido.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que la disposicion del art. 184 de las referidas Ordenanzas de Montes, que establece la prescripcion de la accion penal por delitos y contravenciones comprendidos en ellas, sólo es aplicable en el caso de que, practicada la primera diligencia sumaria, siendo conocidos los contraventores, hubiese trascurrido el término de tres meses sin continuarse el procedimiento:

Considerando que la prescripcion de acciones envuelve la idea jurídica del abandono de estas, el cual no puede decirse que existió respecto de la ejercitada contra Andrés y Ginés Melero y José de la Calle Córdova, puesto que se promovió constantemente desde la denuncia, segun aparece del auto reclamado, y por tanto no trascurrió el plazo necesario para que se entienda prescrita dicha accion:

Considerando que cuando el castigo de una infraccion de

las Ordenanzas corresponde á los Tribunales de justicia, como sucede en el caso actual, el procedimiento aplicable no es el gubernativo á que se refieren aquellas, sino el judicial ordinario, y por lo mismo es evidente que en materia de prescripcion de delito ó de pena hay que atenerse á las reglas marcadas en el art. 133 del Código penal:

Considerando, en su consecuencia, que la Sala sentenciadora, al resolver en diverso concepto, incurrió en el error de derecho señalado en el núm. 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido las disposiciones legales citadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en la causa contra Andrés y Ginés Melero y José de la Calle Córdova: casamos y anulamos dicho fallo; y líbrese certificacion al Tribunal sentenciador para que continúe el procedimiento por sus trámites ordinarios, y determine lo que proceda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Diciembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Almaden contra Juan Delgado y Vicente Adrian Hinestrosa, por corta y sustraccion de leñas en una dehesa del Estado:

Resultando que en 2 de Agosto de 1878 el Superintendente de las minas de Almaden denunció al Juzgado de primera instancia de la propia villa que en 24 de Julio y dias anteriores habian sido cortados y sustraidos quince árboles y tres ramas de fresno en la dehesa del Estado llamada Castilseras, causando un daño que se apreció en 249 pesetas 75 céntimos; é instruida causa, se procedió contra Juan Pablo Martin Delgado, el cual falleció durante su curso, y contra Adrian Hinestrosa Ortiz, en poder de los cuales fueron encontrados dos de los árboles indicados:

Resultando que la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete por sentencia de 21 de Agosto de 1879 declaró prescrito el delito y sobreseyó sin ulterior progreso, entendiéndose de oficio las costas, fundándose en los artículos 184 de las Ordenanzas de Montes de 1833 y 132 del Código, puesto que trascurrió con exceso desde la fecha de la denuncia el plazo de tres meses que señala para la prescripcion el primero de dichos artículos cuando se juzga á los reos en su presencia como aconteció en el caso actual; y por otra parte el delito perseguido no fué medio necesario para cometer otro distinto, y su cuantía era inferior á 2.500 pesetas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, autorizado por el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y alega la infraccion de los artículos 184 y 186 de las referidas Ordenanzas; del 530, núm. 3.°, del Código penal, el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1865, en razon á que para tener lugar la prescripcion de la ley penal es indispensable que desde las primeras diligencias sumarias trascurra sin otra tramitacion el plazo marcado en el primero de aquellos artículos, que de otro modo se haria ineficaz la accion de la justicia, no obstante haberse ejercido constantemente y sin interrupcion por las Autoridades encargadas de hacerla cumplir, invirtiendo el tiempo preciso para la tramitacion, de que no pueden prescindir los Tribunales por ser la garantía de los juicios, y que fundándose la prescripcion en la presuncion de haberse abandonado un derecho, no existia tal abandono en el caso actual ni á quién imputárselo, como tampoco trascurrió el tiempo necesario, ni aparecia elemento alguno esencial de ella, toda vez que el procedimiento no cesó desde la denuncia: cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que la disposicion del art. 184 de las referidas Ordenanzas de Montes que establece la prescripcion de la accion penal por delitos y contravenciones comprendidos en ellas, sólo es aplicable en el caso de que, practicada la primera diligencia sumaria, siendo conocidos los contraventores, hubiese trascurrido el término de tres meses sin continuarse el procedimiento:

Considerando que la prescripcion de acciones envuelve la idea jurídica del abandono de estas, el cual no puede decirse que existió respecto de la ejercitada contra Adrian Hinestrosa, puesto que se promovió constantemente desde la denuncia, segun aparece del auto reclamado, y por tanto, no trascurrió el plazo necesario para que se entienda prescrita dicha accion:

Considerando que cuando el castigo de una infraccion de las Ordenanzas corresponde á los Tribunales de justicia, como sucede en el caso actual, el procedimiento aplicable no es el gubernativo á que se refieren aquellas, sino el judicial ordinario, y por lo mismo es evidente que en materia de prescripcion de delito ó de pena hay que atenerse á las reglas marcadas en el art. 133 del Código penal:

Considerando, en su consecuencia, que la Sala sentenciadora al resolver en diverso concepto incurrió en el error de derecho señalado en el núm. 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, é infringido las disposiciones legales citadas en el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Albacete en la causa contra Adrian Hinestrosa; casamos y anulamos dicho fallo; y líbrese certificacion al Tribunal sentenciador para que continúe el procedimiento por sus trámites ordinarios y determine lo que corresponda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Diciembre de 1879.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Jacinto Machuca Villaluenga contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por homicidio:

Resultando que en la noche del 14 de Febrero último Manuel Alvarez Nombela, que se encontraba con otros sujetos en una taberna del pueblo de Cebolla, con motivo de algunas frases ofensivas, y que pudieron promover disgusto, fué amonestado por el dueño del establecimiento para que se saliera; y verificándolo detrás Jacinto Machuca Villaluenga, hubieron de agarrarse en riña, en cuyo acto infirió este á aquel dos heridas en el vientre que le produjeron la muerte al dia siguiente; cuyos hechos se declaran probados, así como tambien que el interfecto profirió injurias dentro de la taberna contra el difunto tio del procesado, y que desde dicha taberna á la casa en que se dirigió herido habia un rastro de sangre:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, por la que se califica el hecho de delito de homicidio, sin circunstancias apreciables, la confirmó en todas sus partes, y condenó al Machuca en la pena de 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, con sus accesorias y costas, sin indemnizacion por haber sido renunciada:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 797 y 4.° del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 12 y 13 de la de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento para plantear el recurso de casacion en los juicios criminales, creyendo que el fallo de la Audiencia no hace mencion de particulares que son de importancia, y que habian de modificar la apreciacion del hecho:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclesiva competencia de la Sala sentenciadora, sin que sobre los hechos consignados en la sentencia recurrida pueda permitirse discusion, debiéndose fundar el recurso en los hechos que se hayan declarado probados, segun previenen los artículos 862 y 899 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal:

Considerando que el recurso interpuesto por el acusado se funda en la falta de prueba contrariando la apreciacion que

ha hecho la Sala sentenciadora, y por consiguiente es inadmisible;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso que por infraccion de ley ha interpuesto Jacinto Machuca Villaluenga, á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese al Tribunal sentenciador esta resolucion á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose los copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 22 de Diciembre de 1879.=Por mi compañero Doctor Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de inhibicion dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida contra Sotero Márcos y otros en el Juzgado de Villadiego por desacato:

Resultando que en la noche del dia 8 de Setiembre último estuvieron en el pueblo de Rebolledillo varios mozos, vecinos en su mayor parte del pueblo de Villela; y despues de terminado un baile se retiraron á cenar á una taberna, en donde por cantar coplas que ofendian la moral y la decencia fueron reprendidos por la Autoridad local que se presentó en aquel sitio acompañada de dos guardias civiles y dos individuos del Municipio; mas habiendo ofrecido los mozos que se marcharian á sus casas cuando concluyesen de cenar, todos se retiraron:

Resultando que despues de salir aquellos de la taberna volvieron á cantar en la misma forma, y por este motivo reprendiólos segunda vez el Alcalde, acompañado por los mismos guardias, los cuales dieron la voz de alto; mas aquellos en grupos de dos ó tres desaparecieron por el momento:

Resultando que reunidos despues cerca de la iglesia, y comprendiendo que de nuevo se acercaba á ellos la referida Autoridad con los guardias, diéronles voces los expresados mozos de *ladrones, alcahuetes, pegatones* y otras injuriantes de la Autoridad y de los guardias; y caminando, por último, dichos jóvenes hácia su pueblo, y habiéndose detenido á fumar en el sitio denominado *Montesilla*, porque se presentaron de nuevo el referido Alcalde y los guardias, dijeron á estos: «Bajad aquí, cobardes, que tenemos mejores armas que vosotros y os vamos á abrasar con ellas:»

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa; y practicadas en ella las primeras diligencias, que dieron por resultado la prueba de los hechos expuestos, dictó el Juez de Villadiego en 18 del mismo mes auto inhibiéndose del conocimiento de ella á favor de la jurisdiccion militar, y la referida Sala lo aprobó por otro de 18 de Octubre en cuanto la inhibicion se referia á los insultos y amenazas á la Guardia civil; pero dejándolo sin efecto en lo relativo á los insultos y amenazas á la Autoridad gubernativa, acerca de los cuales continuaria conociendo el Juzgado hasta dictar sentencia:

Resultando que contra este auto se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los artículos 797, núm. 2.°, y 799 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 321, 322 y 350, párrafo cuarto, de la de organizacion del Poder judicial, porque la Sala referida habia cometido error al decidir sobre su competencia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun los artículos 321, 322 y 329 de la ley orgánica del Poder judicial, la jurisdiccion ordinaria es la competente para conocer de todas las causas criminales, á excepcion de las reservadas al Senado y de las que expresamente se atribuyen á las jurisdicciones de Guerra y Marina: que asimismo lo es para el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á su jurisdiccion y otras aforadas, como tambien con exclusion de toda otra para juzgar á los reos de delitos comunes, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Considerando que, segun el art. 350 de la citada ley orgánica, la jurisdiccion de Guerra ó de Marina son las únicas competentes para conocer de los delitos que taxativamente relaciona, entre ellos el de espionaje, insulto á centinelas, á salvaguardias y tropa armada de tierra ó mar y de atentado ó desacato á la Autoridad militar:

Considerando que por la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, de conformidad con las Ordenanzas del Ejército y la Real órden de 17 de Febrero de 1864, para que el insulto á centinelas produzca desafuero es indispensable que haya agresion con arma blanca, ó que se apunte con arma de fuego, ó que medie golpe de piedra, de palo ó de mano:

Considerando que no habiendo concurrido estas circunstancias en las injurias y amenazas proferidas por los procesados contra los Alcaldes de Rebloledillo y Guardia civil que los auxiliaba, la Sala sentenciadora no ha debido inhibirse del conocimiento de esta causa, bajo el equivocado concepto de que constituian un insulto á centinelas de los que, conforme á las Ordenanzas del Ejército y la citada Real órden producen desafueros, incurriendo además en el error de dividir la continencia de la causa siendo unos solos los hechos ejecutados por los mismos sujetos:

Considerando, por tanto, que la referida Sala ha infringido los artículos 321, 322 y 350 de la expresada ley orgánica del Poder judicial que se citan en el recurso, sin tener en cuenta el 329 de la misma, é incurrido en el error legal dada la calificacion de los hechos al resolver sobre su competencia, segun el art 799 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de inhibicion dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, el cual casamos y anulamos; y remítase á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta en cumplimiento de la ley y á los efectos que correspondan.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Abadía y Lorda, D. Félix Bolea y Dalmarí, D. José Allué y Abadía, D. Manuel Rollan y Ortiz, D. Domingo Acin y Miranda, D. Francisco Perez Allué y Don Marcelo Abadía y Lorda contra la sentencia de la Sala de vacaciones de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida á los mismos y otros en el Juzgado de primera instancia de Sariñena por daños:

Resultando que D. Severo Pano, vecino de Torralva, adquirió por compra á la Nacion las partidas de monte *El Paso* y *Caracoles*, sitas en el término de la Puebla de Senés, procedentes de sus Propios; y que verificada la venta, el vecindario de dicho pueblo trató de apurar todos los recursos legales para que se anulara esta por entender que se habia dado al Paño la posesion de mayor número de hectáreas de terreno que el comprendido en dichas partidas; recursos que fueron denegados y amparado el comprador en todo el terreno:

Resultando que al ocurrir los acontecimientos políticos de Setiembre de 1868 se reunieron los vecinos de Senés, convocados de órden del Alcalde D. Salvador Allué, y acordaron despojar tumultariamente de esos terrenos á su legítimo dueño D. Severo Paño, capitaneándolos el Concejal D. Martin Juan Gratal:

Resultando que en los dias 3, 4 y 5 de Diciembre del expresado año 1868 los vecinos de Senés invadieron las expresadas partidas de monte, introduciendo en ellas sus ganados y caballerías menores, extrayendo leñas y roturando terrenos, presentándose algunos armados de escopetas y ejerciendo toda clase de actos de violencia ó intimidacion en la persona del guarda particular y del pastor del dueño de las fincas:

Resultando que en 3 de Diciembre el guarda dio parte al Alcalde D. Salvador Allué de los referidos sucesos, denunciando á sus autores y volviendo al siguiente dia á comparecer ante el Alcalde á fin de llevar á efecto las denuncias; el Alcal-

de se negó pretextando no tener órden para hacer justicia, y constituyéndose este funcionario en el indicado monte, estuvo presenciando cómo varios vecinos tenian sus ganados paciendo en él, que otros extraian leña á carretadas y en cargas, y hasta ayudó y apoyó á los vecinos á insultar al pastor del propietario:

Resultando que el dia 5 del expresado Diciembre se constituyó en el monte D. Joaquin Paño, hijo del dueño del mismo, acompañado de guardias civiles, requiriendo á los dañadores para que sacaran de allí sus ganados, lo que no pudieron conseguir, pues sin respetar tales amonestaciones, y ántes bien maltratando al guarda particular, continuaron cometiendo en el monte los mismos excesos:

Resultando que los daños causados á consecuencia de los hechos de que se trata importan 2.300 pesetas:

Resultando que la Sala declaró que los expresados hechos constituyen un delito de daños y otro de usurpacion de terrenos, habiendo sido aquel medio necesario para la ejecucion de este, de los que eran autores, entre otros, los procesados recurrentes José Abadía, Félix Bolea, José Pomar, Cecilio Tomás, Manuel Rollan, José Perez Espiera y Francisco Perez Allué, sin circunstancias agravantes ni atenuantes en cuanto á los mismos; condenándolos, en su consecuencia, en la pena de cuatro meses y un dia de arresto mayor á cada uno, accesorias correspondientes, indemnizacion mancomunada con los demás procesados al perjudicado y á la vigésimoctava parte de costas á cada uno:

Resultando que contra esta sentencia prepararon todos los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que se ha formalizado sólo por parte de José Abadía y sus otros seis consortes ya expresados, declarándose firme la sentencia respecto á los demás:

Resultando que los recurrentes fundan su recurso en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 611 del Código penal, porque el hecho ha debido calificarse de falta comprendida en este artículo, y no de delito, como lo califica la Sala:

2.° Las circunstancias 3.ª y 7.ª del art. 9.° del propio Código, que han debido aplicarse al caso de autos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme á los números 3.° y 5.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal que se invocan como fundamento del presente recurso, cuando se comete error de derecho al calificar de delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia y en la calificacion de los que en esta se declaren tambien probados en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal:

Considerando, en cuanto al primero de los dos motivos de casacion alegados, que con arreglo al art. 534 del Código penal vigente al que con violencia ó intimidacion en las personas ocupare una cosa inmueble de ajena pertenencia, además de las penas en que incurriere por las violencias que causara, debe imponérsele una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado, no bajando de 125 pesetas, y que por el art. 577 del mismo Código se castiga con arresto mayor á los que en despoblado ó en cuadrilla causaren daño cuyo importe exceda de 50 pesetas, y no pase de 2.500:

Considerando que, segun aparece y se declara probado en la sentencia recurrida, los procesados recurrentes y sus co-reos en los dias ya indicados en los resultandos, prévio acuerdo, no sólo ocuparon el referido terreno perteneciente á D. Severo Paño, empleando violencia é intimidacion en las personas del guarda y de un pastor, sino que causaron allí tambien varios daños, pericialmente valuados en 2.300 pesetas; y que estos hechos constituyen realmente á la vez los delitos á que se refieren los dos precitados artículos del Código penal, como con acierto se los ha calificado en dicha sentencia, toda vez que contiene evidentemente en sí mismos los elementos esenciales y constitutivos de ambos delitos:

Considerando que no es aplicable al presente caso, segun se pretende por los procesados recurrentes, el art. 811 del mismo Código, puesto que en este se pena únicamente la entrada casual de ganados en heredad ajena, y la de que aquí se trata es indudable que se ha hecho de propósito y en virtud de un acuerdo anterior, causando á sabiendas y maliciosamente con los ganados lanar y mular un daño tasado en 1.950 pesetas, al que se dió aun mayores proporciones con las roturaciones de terreno verificadas por los mismos procesados en la propia finca ó heredad del D. Severo Paño:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que no es de estimarse en manera alguna la concurrencia de la atenuante, consignada en el núm. 3.° del art. 9.° de dicho Código, que subdiariamente se alega en favor de los procesados recurrentes, puesto que los hechos de que se trata, por su propia naturaleza y por la manera premeditada, tenaz y temeraria con que fueron perpetrados, excluyen claramente la existencia de dicha circunstancia, siendo asimismo igualmente inadmisible la 7.ª del citado art. 9.°, porque entre los hechos que se declaran probados en la repetida sentencia no hay ninguno del que ni legal ni racionalmente pueda deducirse esa circunstancia atenuante, incompatible indudablemente con la premeditacion que supone el prévio acuerdo de los procesados:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando los hechos de autos del modo que lo ha verificado, sin estimar como concurrentes en su ejecucion las expresadas circunstancias atenuantes, no ha incurrido en los errores de derecho señalados con los números 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto se citan por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 15 de Julio último por la Sala de vacaciones de la Audiencia de Zaragoza ha interpuesto á nombre de los procesados D. José Abadía Lorda, D. Félix Bolea y Dalmarí, José Allué y Abadía, Manuel Rollan y Ortiz, Domingo Acin y Miranda, Francisco Perez y Allué y Marcelo Abadía y Lorda, á los que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 875 pesetas constituido por los mismos, al que se dará el destino prevenido en la ley, comunicándose á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 22 de Diciembre de 1879.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Cobos Mejías contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Villacarrillo en juicio verbal celebrado en el Juzgado municipal de Iznatoraf por una falta contra el órden público:

Resultando que en la mañana del 4 de Setiembre de 1879, al pasar por la calle de la Carrera de la villa de Iznatoraf el entierro de un cadáver católico, precedido de la cruz y clero parroquial, y seguido por varios parientes y amigos del finado, encontraron á Francisco Cobos, quien no se descubrió á pesar de haberle invitado á ello el eclesiástico que presidia la parroquia, al cual contestó duramente, negándose en absoluto á descubrirse con ofensa del sentimiento religioso de los concurrentes; y denunciado el hecho al Júez municipal, se celebró al dia siguiente el oportuno juicio de faltas:

Resultando que dictada sentencia condenatoria, apeló de ella el denunciado Cobos, quien pretendió en su defensa que se le absolviera libremente, porque como protestante no estaba obligado á descubrirse ante una manifestacion del culto católico, y no cometió la falta que se le imputaba:

Resultando que el Juez de primera instancia de Villacarrillo por sentencia de 18 de Setiembre de 1879 calificó el hecho probado como constitutivo de la falta prevista en el núm. 1.° del art. 586 del Código penal, de la que fué autor Francisco Cobos Mejías, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, y en su virtud le condenó en tres dias de arresto menor, multa de 15 pesetas y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia ha recurrido en casacion la defensa de Cobos, fundada en el párrafo primero del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos el art. 586 del Código y todos los concordantes en que se apoyaba el referido fallo, porque el hecho de que se trata no constituye delito alguno, que nadie esta obligado por la Constitucion ni por las leyes á hacer signo alguno de acatamiento á la religion del Estado; y si bien el Código penal garantiza á ella y á sus Ministros el respeto debido á todas las

creencias y la consideracion que merece la práctica de un culto admitido, existia inmensa distancia desde ello á la doctrina establecida por el Juez de Villacarrillo, en cuyo fondo habia un ataque á la libertad de conciencia, de la que son defensa las leyes penales; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente para este acto el Magistrado D. Manuel Leon por enfermedad del designado:

Considerando que, segun el núm. 1.° del art. 586 del Código penal, cometen una falta los que perturban los actos de un culto ú ofendieren los sentimienos religiosos de los concurrentes á ellos de una manera que no constituya delito:

Considerando que en esta clara y terminante disposicion penal ha incurrido el recurrente, porque no puede ménos de ofender el sentimiento católico de la mayoría del pueblo español el que no se descubra ante un entierro público y reconviene duramente al sacerdote que lo preside:

Considerando que ni la tolerancia religiosa, ni aun la libertad de cultos en las naciones en que más desarrollada se encuentra esta institucion, exime del respeto y consideracion externa que se deben siempre á los cultos que pueden considerarse respectivamente como generales en cada pueblo:

Considerando que en este concepto el Juez de primera instancia de Villacarrillo no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni infringido el art. 586 del Código penal, por lo que no se está en el caso de casacion previsto en el número 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Francisco Cobos Mejías contra la sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Villacarrillo, y le condenamos en las costas y en la pérdida del depósito que constituyó: comuníquese á dicho Juzgado para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Federico Guzman.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuela Fernandez de la Cuesta contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de Salas de los Infantes por desacato:

Resultando que el 2 de Agosto del año último se constituyó en la casa de Martin Fernandez, sita en el pueblo de Neira, el Alcalde de la localidad, asociado de tres vecinos, dos Concejales y el alguacil, con objeto de hacer efectivo el descubierto que como contribuyente pesaba sobre aquel; mas habiendo dicho su mujer, hoy la recurrente Manuela Fernandez, que su marido no estaba en casa, intimó á esta que hiciese efectiva la cantidad que se reclamaba, á lo cual contestó la misma en tono brusco que no queria; y requerida segunda vez con la advertencia de que si no pagaba se veria la Autoridad en la precision de embargar, insistió en su negativa Manuela Fernandez, añadiendo que ni pagaba ni se habia de embargar, concluyendo por manifestar que el Alcalde habia dado órden de quemar fincas de ella:

Resultando que la Sala en su sentencia de 14 de Junio último calificó el hecho de desacato á la Autoridad; y estimando en favor de la procesada la circunstancia atenuante de arrebato, condenó á Manuela Fernandez á seis meses y un dia de prision correccional, multa de 125 pesetas, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de la procesada recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fué denegado por la Sala tercera de este Supremo Tribunal en sentencia de 14 de Octubre último, y además el de infraccion de ley, prévio el correspondiente depósito, que se fundó en los casos 1.° y 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 1.° y 266, en relacion con el 467, porque no siendo el hecho atribuido por la recurrente al Alcalde concreto y determinado, no debió ser calificada de calumnia la frase proferida por aquella ni penada como delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente, por indisposicion del Sr. D. Emilio Bravo, el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, segun el art. 467 del Código penal, es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimientos de oficio:

Considerando que el hecho de atribuir al Alcalde de Neira el haber dado la órden de que quemasen fincas de su pertenencia no puede ménos de sujetar á Manuela Fernandez de la Cuesta á la responsabilidad expresada, sin que pueda alegarse con fundamento el que la imputacion no sea concreta y determinada, porque lleva en sí misma todos los caractéres de un verdadero delito:

Considerando que, calificado el hecho de desacato, sería por lo demás indiferente el que las palabras de la recurrente se estimasen injuriosas ó calumniosas, porque el delito sería el mismo:

Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye ni infringido el citado art. 467;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Manuela Fernandez de la Cuesta contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, y la condenamos en las costas y en la pérdida del depósito que ha constituido, al cual se dará la aplicacion prevenida en la ley; devuélvase la causa á dicha audiencia con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Federico Guzman.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 29 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Vicente Ballester y Roselló contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida en el Juzgado del distrito de San Vicente de la misma por contrabando:

Resultando que en 20 de Julio de 1878 fué reconocida por Carabineros la casa del hoy recurrente Vicente Ballester, donde se encontró dentro de ella dos kilógramos de tabaco picado, que fueron justipreciados en 8 pesetas, y fuera de ella, debajo de una ventana de la misma, 626 kilógramos de vena, justipreciados en 2.544 pesetas:

Resultando que reunida la Junta administrativa, declaró el comiso del tabaco, el cual mandó quemar atendida su inutilidad, y declaró que el reo no era acreedor á pena personal:

Resultando que remitida por el Administrador económico de la provincia copia del acta de dicha junta al Juez de primera instancia, formó esta causa, en la que dictó sentencia, que confirmó la Audiencia, condenando á Ballester á 10.208 pesetas de multa y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso por el procesado ante la Audiencia recurso de casacion porque lo dispuesto por la misma era contrario á lo prescrito en el artículo 61 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, y porque con la quema del tabaco se le habia privado de practicar la prueba conducente, lo cual se fundaba en la causa 4.ª del artículo 96 del mismo Real decreto:

Resultando que admitido este recurso por la Sala sentenciadora, remitió esta la causa á este Tribunal Supremo para la competente decision de aquel:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que el presente recurso se funda en la infraccion del art. 61 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, conforme á lo prevenido en el 96, párrafo primero y su caso 4.°; y que por el primero de dichos artículos se previene que hecha la declaracion del comiso por la Junta, el Administrador pasará al Juzgado que corresponda copia literal autorizada del acta de aprehension y de las diligencias, y tambien los reos detenidos cuando por aquella se hubiese declarado que dichos reos han podido incurrir en pena personal:

Considerando que cumplido fielmente en la presente causa cuanto en dicho art. 61 se dispone, puesto que no á otro motivo se debe la incoacion y sustanciacion que terminó en la sentencia recurrida, es visto el ningun fundamento de este primer motivo de casacion:

Considerando que aunque se entienda autorizado el recurso de casacion, conforme al caso 4.° del art. 96, por no haberse

recibido la causa á prueba, debiéndose recibir; no haberse permitido á las partes hacer la prueba que hayan selicitado, siendo conducente y admisible, lo cierto es que ni uno ni otro caso puede con razon y verdad invocarse por el recurrente, que bien al contrario de proponer prueba y serle desestimada, por otrosí del escrito de defensa prestó su conformidad con las declaraciones de los testigos del sumario, y renunció á su ratificacion, así como á la prueba, por la imposibilidad de practicarla, que articularia por las razones que en el mismo escrito consigna:

Considerando, en su virtud, no autorizado este recurso conforme al ya indicado art. 96 del Real decreto de 20 de Junio de 1852 por infraccion del art. 61 del mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia por Vicente Ballester y Roselló, á quien condenamos en las costas; y si mejorase de fortuna, en la cantidad igual á la mitad de la pena pecuniaria y valor del comiso no excediendo de 300 duros; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 29 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 29 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Bernabeu Cremades, Manuel Galiana Ramos y Sebastian Ramelles Geres, acusadores, contra el auto de sobreseimiento que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida contra el Sindicato de riegos de la Huerta de Alicante por exacciones ilegales y usurpacion de atribuciones:

Resultando que en 26 de Mayo de 1878 fué condenado Manuel Galiana Ramos por el Tribunal de aguas de la Huerta de Alicante al pago de 250 pesetas por haber formado una represa para el riego de sus tierras; en 7 de Junio Antonio Sirvent á 75 pesetas por igual motivo, y Vicente Mosaut y Francisco Bernabeu á 375 pesetas por regar indebidamente, y en 8 de Junio Sebastian Planelles á 75 pesetas por regar sin los debidos requisitos; y no habiendo sido satisfechas estas sumas, nombró el Director del Sindicato un comisionado ejecutor, el cual notificó á los deudores, y despues presentó el expediente al Juez municipal de Jijona para que autorizase el embargo de bienes; pero como negase este la autorizacion, recurrió al Juez de primera instancia, el cual mandó devolver el expediente; y por si se habian impuesto correcciones superiores á las que el reglamento permite á personas extrañas á la jurisdiccion del Sindicato, invadiendo atribuciones de los Tribunales ordinarios, dispuso la remision de testimonio á dicho Juzgado en cuanto á Sirvent y Planelles por hallarse en término de Alicante la presa por donde toman el agua del rio Montuegre:

Resultando de las actuaciones remitidas por el Juez de Jijona, á virtud de inhibicion, que los tres recurrentes Bernabeu, Galiana y Planelles presentaron en aquel Juzgado denuncia en que sostuvieron que con impedirles el Sindicato el libre aprovechamiento de las aguas los despojaba de la posesion en que se hallaban, que no estaban sujetos á la jurisdiccion del Sindicato por no haber tomado parte en la formacion del reglamento; y que este habia usurpado atribuciones judiciales y abusado de sus facultades atribuyéndose cualidades supuestas, por lo cual el pago de las cantidades que se reclamaban eran exacciones ilegales ó estafas:

Resultando que el referido Juzgado, por auto que despues confirmó la Audiencia en otro de 27 de Setiembre último, denegó las diligencias solicitadas por el Procurador D. Wenceslao Alled en su último escrito, sin expresar en los resultandos cuáles fuesen, y sobreseyó en las actuaciones, condenando á los tres interesados, que hoy recurren, en las costas por sí y para sí causadas, y declarando de oficio las restantes, fundándose para ello en que no constituian delito los hechos denunciados:

Resultando que contra este auto se ha interpuesto á nombre de los tres ya expresados recurso de casacion por infraccion de ley, que se funda en los artículos 861, núm. 4°, y 863 de la Compilacion general de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los artículos 534, 414, en relacion con el núm. 1.° del 548, 225 y 206 del Código penal, en razon á que los hechos denunciados y á que se refiere el auto contra que se recurre constituyen los delitos definidos y penados en los referidos artículos; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 861, núm. 4.°, de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, há lugar al recurso de casacion cuando se infringe la ley en auto de sobreseimiento, y el 863 establece que hay infraccion si no se estiman como delitos los hechos de que en aquel se hiciere referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que los hechos de que se han querellado los recurrentes, en el concepto de constituir delito, podrán serlo si reuniesen las circunstancias que exige el Código penal para que merezcan tal calificacion; y como la parte agraviada tiene un perfecto derecho para depurar los medios conducentes á demostrar la legitimidad de su querella, ha justificado los hechos que son objeto de la acusacion, y no se ha demostrado que circunstancias posteriores impidan penarlos, es evidente que el recurso de casacion está autorizado por los artículos citados, y en su consecuencia;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto contra el auto dictado en 27 de Setiembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia, el cual casamos y anulamos; diríjase á la misma certificacion de esta sentencia y de la que se dicta á continuacion á los efectos que correspondan.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 29 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Requeni Bovi contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida contra aquel y otros en el Juzgado del distrito de Palacio de la misma por robo:

Resultando que deseoso D. José Padrós de formar sociedad con otra persona que allegase fondos para un negocio de edificaciones, se le presentó el corredor D. Ramon Requeni manifestándole que sabía de un sujeto que habia venido de la Habana, y que queria tener participacion en el citado negocio, á cuyo efecto le presentó uno, que dijo llamarse Pedro José Diaz, con el cual tuvo varias conferencias, extendiéndose un documento que firmaron por duplicado Diaz y Padrós, en el que consignaron las bases del negocio:

Resultando que convenidos despues en otorgar la correspondiente escritura y en consignar en el Banco las cantidades que respectivamente debian aportar, fué Diaz con Requeni á casa de Padrós la mañana del 26 de Junio de 1876, y vieron que Padrós se metió en el bolsillo 25.050 pesetas en billetes de Banco; y saliendo despues juntos, subieron á un coche para ir á casa de Diaz, plaza de Oriente, núm. 2, segun este dijo al cochero, con el objeto de que Diaz recogiese la cantidad que le tocaba entregar y consignar: que llegados á este punto, se apearon en el sitio indicado, pero continuaron hasta llegar á la casa núm. 8, pretextando Diaz que se equivocó al dar las señas y entraron en el cuarto entresuelo de la izquierda:

Resultando que dentro ya de la habitacion, cuya puerta abrió uno como criado de Diaz, mandó este á Requeni que ayudase al criado á traer una maleta, donde estaba el dinero, y á poco de quedarse solo con Padrós, agarró á este por el cuello, y acudiendo el supuesto criado, le puso una navaja al pecho, amenazándolo; y despues de haberle puesto entre ambos una especie de mordaza, hecha con un pañuelo y una pelota que le introdujeron en la boca, de haberle vendado los ojos con una toalla y de atarlo de piés y manos, le quitó Diaz el dinero antedicho, que llevaba en un bolsillo de la levita, la cartera, los lentes, el reloj y la cadena, y tratando tambien, sin haberlo podido conseguir de quitarle un anillo, dejaronle tendido en una cama que habia en la alcoba del gabinete.

Resultando que á poco rato se presentó en esta habitacion Requeni flojamente atado, y con una mordaza parecida á la que pusieron á Padrós, pero que le permitia hablar, y desató á este, el cual salió inmediatamente al balcon pidiendo auxilio:

Resultando que al salir Diaz solo de la casa, fué seguido por un hijo de Padrós, el cual pudo averiguar por el cochero que lo condujo, que lo habia llevado á la casa núm. 142 de la calle de Hortaleza, donde supo por el portero, que la persona que habia entrado se llamaba Jesus Diaz, y habitaba en el piso cuarto, por lo cual dió aviso á la policía, y constituido en dicho cuarto un Inspector con el hijo de Padrós, vieron al entrar en ella que la mujer de Jesús Diaz tiró un pañuelo, el cual recogido, se vió que contenia el reloj, la cadena y los lentes de Padrós, que le habian sido robados, la leontina que llevaba Requeni, el reloj del supuesto habanero José Diaz, y la navaja con que el criado amenazó á Padrós; por lo que fueron detenidos los que estaban en el cuarto, que eran Elisa Alvarez Gonzalez, mujer de Diaz, una hermana de esta llamada Basilisa, y un hermano llamado Pedro Alvarez Gonzalez, que á pesar de estar recien afeitado fué reconocido despues por Padrós, como el criado que abrió la puerta y le habia amenazado con la navaja en el acto de ser robado:

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa, todos los procesados, incluso Jesús Diaz, que fué aprehendido mucho tiempo despues, negaron su participacion en el hecho referido, y Requeni, que no reconoció en rueda de presos ni á Diaz ni á Alvarez, manifestó en su indagatoria que cuando salió al pasillo, á virtud de la órden de Diaz, de que fuese por la maleta, se encontró con un hombre que lo cogió por el pelo, y amenazándole con una navaja abierta y diciéndole que si hablaba lo mataba, le colocó en seguida un pañuelo con un nudo en la boca, y atándole los brazos y las piernas lo echó en una cama colocada en una habitacion oscura, lo cual está en contradiccion con lo referido en escrito suyo de 14 de Julio, en el cual manifiesta que despues de haber sido sorprendido por una sola persona y conducido por esta á una habitacion oscura, fueron dos los que lo amordazaron y ataron:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de robo con violencia é intimidacion en las personas, con las circunstancias agravantes de premeditacion y de haber obrado empleando astucia y disfraz, de que eran autores Jesús Diaz Luengo y Pedro Alvarez y Gonzalez, y co-autor Ramon Requeni Bovi, y cómplice Basilisa Alvarez, conocida por Elisa, mujer del Diaz, segun indicios graves y concluyentes, que la Sala enumera, siendo entre otros los respectivos á Requeni lo inverosímil del hecho que refiere en su primera declaracion de haber sido amenazado, amordazado y atado por un hombre solo, la contradiccion de esto con el escrito que presentó en la causa, el no haber reconocido ni á Diaz ni á Alvarez en las diligencias de la causa, y condenó al primero á 10 años de presidio mayor, á nueve á cada uno de los otros dos, Alvarez y Requeni, y á seis meses de arresto á la cómplice, y á todos en las accesorias, indemnizacion y parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se preparó á nombre de los tres referidos procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que tres Letrados designados de oficio estimaron improcedente respecto á los dos primeros, por lo que se declaró así en auto de esta Sala de 29 de Setiembre último, y se ha interpuesto por el defensor de Ramon Requeni fundándolo en el caso 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 13 y 15 del Código penal, porque, segun los actos ejecutados por este, debió ser cuando más declarado cómplice, pero no co-autor del delito que se le atribuye; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, al tenor del caso 4.° del art. 862 de la vigente Compilacion de disposiciones para el Enjuiciamiento criminal, cuando se cometa error de derecho al calificar la participacion de cada uno de los procesados en los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que si conforme al párrafo tercero del art. 13 del Código penal, se consideran autores los que cooperan á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado, es indudable que los que como probados consigna la Sala sentenciadora y ejecutó el procesado Ramon Requeni para la realizacion del robo que se persigue son de tal naturaleza, que sin ellos no se hubiera realizado en los términos que aquel se verificó, toda vez que sin la presentacion que el recurrente hiciera de Jesús Diaz Luengo bajo el supuesto nombre de Pedro José Diaz, como procedente de la Habana, y dispuesto á allegar fondos para un negocio de edificaciones, y sin la confianza que en el ánimo de Padrós produjo su asociacion al Diaz para conducirlo á la casa donde fué robado, es de todo punto indudable que no habria podido realizarse el robo en los términos que se efectuó, entrando Padrós tranquilo y confiado en casa del Díaz, á quien no garantizaba otro antecedente que el conocimiento del corredor Requeni:

Considerando, en su virtud, que por ser tal la cooperacion que prestó el recurrente para la realizacion del delito, su participacion en él es la de autor, como con acierto se declara en la sentencia recurrida, razon por la cual no autoriza este recurso el caso 4.° del art. 862 ya citado por infraccion de los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito por Ramon Requeni Bovi, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir á no haber sido declarado insolvente: comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boadá.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 30 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 31 de Diciembre de 1879, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos en causa seguida en el Juzgado de Vitoria contra Cipriano Sobron Gomez por hurto:

Resultando que habiéndose sentido indispuesto en la posada de Pedro Zuloaga, en Subijana, Genaro Lopez, se echó junto á la cebadera, dejando sobre una mesa próxima á la ventana de la cocina un saco que contenia 1.227 pesetas, y aprovechándose Cipriano Sobron, que estaba en la misma posada, del estado en que se encontraba Lopez, cogió dicho saco, salió fuera de la casa, metió el dinero en una bolsa de su propiedad, y tomando de ella la cantidad de 660 rs., los entregó al Veterinario Don Francisco Vallejo en parte de pago de una mula que le habia comprado:

Resultando que repuesto Lopez de su indisposicion, y habiendo echado de ménos el talego, lo encontró en una ventana de la posada, donde lo colocó Sobron, con 900 pesetas 25 céntimos; pero despues el mismo Sobron entregó á Genaro Lopez lo que faltaba, con más 180 rs. por indemnizacion de perjuicios:

Resultando que formada causa, y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que el hecho mencionado constituia el delito de hurto en cantidad tan sólo de 214 pesetas 50 céntimos, y condenó á su autor Sobron á tres meses de arresto mayor, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los números 1.°, 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 531, números 2.° y 3.°; 10, circunstancia 13, y 82, reglas 2.° y 4.°, del Código penal, porque el hurto debió ser calificado por la Sala como de mayor importancia, toda vez que Sobron se apropió, aunque la devolviera despues, toda la suma que contenia el saco de Genaro Lopez, y porque no se apreció la circunstancia agravante de haberse aprovechado el reo de un accidente desgraciado que ocurrió al ofendido; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme á los números 3.° y 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal:

Considerando que siendo un hecho probado que del propio modo que el procesado tomó el saco que contenia las 1.227 pesetas lo volvió á colocar en sitio donde su dueño lo recobró ántes de ser conocida su participacion en el delito, tomando de él tan sólo la cantidad de 165 pesetas, con lo cual, la inmediata

devolucion de esta al tiempo de confesar su culpa, y entrega de una cantidad en concepto de indemnizacion de perjuicios, claramente se deduce que la voluntad y propósito del procesado fué el de limitar el hurto á la cantidad de 165 pesetas, de que hizo uso, y no á la de 1.227, en que el Ministerio fiscal pretende se compute la cuantía del hurto:

Considerando que no es atendible tampoco el segundo motivo de casacion, que se hace consistir en la infraccion de la circunstancia 13 del art. 10 del Código penal, puesto que el hurto no se cometió con ocasion de incendio, naufragio ú otra calamidad ó desgracia que pueda considerarse guarde analogía con estas que la ley menciona, sino en momentos en que el dueño del dinero guardaba cama por una pasajera indisposicion de estómago:

Considerando, en su virtud, que por ninguno de los dos motivos expresados autorizan este recurso los números 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas; y remítase la correspondiente certificacion de esta sentencia al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 31 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 2 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nós pende, interpuesto por Guillermo Fernandez Sobrino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Talavera de la Reina por homicidio:

Resultando que como á las ocho de la noche del 11 de Enero de 1879 se hallaban en casa de Enrique Peña, vecino de Navalcan, su hijo Julian, la hermana de este Angela y su marido Guillermo Fernandez, que vivian tambien en ella, y promovida una cuestion de familia, la citada Angela se echó al cuello de Julian, por lo que fué el mismo á coger una silla para tirársela; pero acercándose su cuñado Guillermo, le dió una puñalada á presencia de su padre, causándole una herida de esencia mortal en la ingle izquierda, de cuyas resultas murió á los 14 dias:

Resultando que procesado Guillermo Fernandez, confesó haber dado una puñalada á su cuñado Julian; pero añadió que lo hizo en defensa propia, por haber querido pegarle con un palo, y que su padre Enrique no trató de evitar la cuestion y sí de sujetar al dicente:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 17 de Octubre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de homicidio, del que fué autor Guillermo Gonzalez Sobrino, con las circunstancias agravantes del parentesco con el ofendido y de ser reincidente, sin ninguna atenuante; y vistos los artículos 419, circunstancias 1.ª y 18 del 10, regla 3.ª del 82 y demás pertinentes del Código penal, le condenó en 17 años, cuatro meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á la viuda del finado y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha deducido en nombre de Guillermo Fernandez recurso de casacion por infraccion de ley fundado en el caso 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el núm. 7.° del art. 9.° y el 1.° del 10 del Código penal, puesto que de los hechos admitidos como probados aparecia que el recurrente obró con arrebato y obcecacion que naturalmente debió producirle el ver á su esposa amenazada, acaso de muerte, por su hermano el ofendido, el cual intentó arrojarle una silla; y por otra parte el parentesco no podia tomarse en cuenta como circunstancia agravante, por ser inherente al delito, y en todo caso, porque sólo debe dársele aquel carácter cuando el ofendido tenga superioridad sobre el agresor, pero no cuando la situacion de ambos es igual y concurre en el último la de defender á su mujer, con quien le unen vínculos más estrechos; y compensada la agravante de reincidencia que quedaba con la atenuante, procedia que se impusiera la pena en su grado medio; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que segun el caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, se infringe esta cuando se comete error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que de los admitidos como probados en la sentencia recurrida no puede deducirse que el procesado obrase por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeran arrebato y obcecacion para herir mortalmente á su cuñado por el hecho de coger una silla para defenderse de la agresion de su hermana Angela:

Considerando que la circunstancia agravante del parentesco ha sido bien apreciada por la Sala sentenciadora en el presente caso por la naturaleza y efectos del delito:

Considerando, en su virtud, que no existen los errores de derecho en ninguno de los dos sentidos que se alegan en el recurso, ni por lo tanto infraccion de las circunstancias 7.ª y 1.ª de los artículos 9.° y 10 del Código penal, que se citan en el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Guillermo Fernandez Sobrino contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, condenándole en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas que debió constituir en depósito; y comuníquese al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 2 de Enero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 2 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nós pende, interpuesto por Melitona Cobos García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa por estafa:

Resultando que Melitona Cobos García recibió de María Martinez para su venta una sortija de oro, una Vírgen del Pilar de plata, unos pendientes de oro y una polca de diamantes, siendo tasados respectivamente en 20 pesetas, en 6, en 7 y en 47, apareciendo que satisfizo el importe de la polca de diamantes con unos cubiertos y devolvió la sortija, negándose á hacerlo de los demás efectos, ó el importe de que era responsable; cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho constituye el delito de estafa de objetos, cuyo valor no excede de 100 pesetas, del que es autor responsable la procesada Melitona Cobos, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, la condenó á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias, al abono á la perjudicada por indemnizacion de 13 pesetas y mitad de costas, con el apremio personal en su caso:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 851 y 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 547, disposicion 5.ª del 548, y el 9.°, circunstancia 3.ª, del Código penal, por creer que los hechos ejecutados por la recurrente no reunen las circunstancias que los primeros exigen para calificarse de estafa, y por no haber apreciado la circunstancia atenuante de no haber habido intencion de causar el mal que se produjo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley es indispensable que las partes, para fundar sus pretensiones, se atengan siempre á los hechos como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que todas las alegaciones que en apoyo del presente recurso se hacen en el escrito de su interposicion parten de un supuesto contrario á los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida; siendo, por lo tanto, indudable que con arreglo á la precitada jurisprudencia es inadmisible dicho recurso:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 18 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto por Melitona Cobos García; á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que, á no ser pobre, debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta sentencia, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 2 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 3 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Rafael Alvarez Escalera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa por robo:

Resultando que en la tarde del 13 de Mayo de 1878, al pasar Antonio Lopez por una de las alcantarillas en las afueras de Sevilla se encontró á varios jóvenes jugando á las chapas, y tomando parte en el juego, al sacar un portamonedas que contenia 150 rs., se lo arrebataron, marchándose precipitadamente, por cuyo motivo fué detenido el hoy recurrente Rafael Alvarez Escalera y otros, que confiesa haber estado en el sitio de la ocurrencia y presenciando el hecho, tocando en el reparto á 18 reales:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho probado constituye el delito de robo con violencia en la persona, previsto en el art. 515 del Código penal, en relacion con el 516, número 5.°, y que son autores Rafael Alvarez y Francisco Lopez Maedano, sin que respecto del primero concurran circunstancias atenuantes ni agravantes; visto el artículo citado y demás de aplicacion general, le condenó á cuatro años y seis meses de presidio correccional, con sus accesorias, á la indemnizacion por mitad de la cantidad sustraida con el otro procesado, y una tercera parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando cómo infringido el 1.° del 16 del Código penal por calificarse de autor al recurrente, que sólo tuvo la participacion de encubridor, aceptando el dinero que recibió de los que lo sustrajeron:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para que proceda el recurso de casacion por infraccion de ley es requisito indispensable que los errores de derecho que se aleguen se deduzcan de los hechos que como probados establezca la sentencia recurrida:

Considerando que al consignar como tal la Sala sentenciadora que los procesados, y entre ellos el recurrente, se arrojaron sobre el portamonedas y se marcharon precipitadamente, y al considerar que los datos que el sumario ofrece suministran el convencimiento de la criminalidad de aquellos en el concepto de autores, es consiguiente que cuanto se alega en favor del encubrimiento no se funda en los hechos probados, sino por el contrario, es la negacion de los mismos, propósito con tanta repeticion desestimado por este Supremo Tribunal en gran número de sentencias;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla por Rafael Alvarez Escalera, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 3 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 5 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Cándido Perez Solana contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Sos por imprudencia temeraria:

Resultando que sobre las nueve de la mañana del 10 de Noviembre de 1878, en ocasion que Cándido Perez, cazador de oficio, vecino de Uncastillo, acababa de almorzar en la cocina de su casa, que la habitaba con su mujer y sus hijos Bárbara, de unos ocho años, Pascuala de seis y Julian de dos, se inflamó cierta cantidad de pólvora que habia colocado para secar en un agujero de la pared del hogar, situado detrás de la losa del fogon, la que fué destrozada y lanzados los pedazos por la habitacion, causando la muerte del niño Julian, y varias lesiones contusas de aspecto negruzco á la niña Pascuala y al mismo Cándido Perez, de las cuales curó la primera á los 68 dias de asistencia facultativa, aunque con pérdida de la vision del ojo derecho, y el último á los 32 dias:

Resultando que reconocido el sitio de la explosion, se hizo constar que la losa del hogar descansaba en el suelo, un poco separada de la pared, apoyando en esta su parte superior y se hallaba suelta sin adherencia alguna con barro, yeso ni mortero, cubriendo un agujero de 15 centímetros de ancho y 20 de alto y de profundo, practicado en la misma pared al nivel de la rasante del hogar, y segun informe pericial, podia comunicarse muy bien á él alguna chispa del fuego del hogar por cualquiera de los lados:

Resultando que Cándido Perez convino en que la noche anterior al suceso, y con objeto de salir á cazar al dia siguiente, colocó en el agujero indicado unas ocho onzas de pólvora dentro de una bolsa de paño, envuelta en un papel, á fin de que se secara; y examinados dos barreneros, opinaron que media libra de pólvora podia producir los efectos desastrosos que hubo que lamentar en casa de Perez siempre que se encontrara aprisionada en un agujero de una pared, y muy atacada y apretada; pero no podia producirlos, y sí tan sólo el fogonazo, sin lanzar la piedra, ni volcarla siquiera, en el caso de hallarse floja dentro de la bolsa y del agujero; siendo preciso, para causar los indicados estragos, que la cantidad de pólvora puesta á secar fuera lo ménos de dos libras; y por último, en plenario justificó el procesado por medio de testigos que acostumbraba colocar la pólvora para secar en la forma y punto descritos, y que los cazadores del país tenian la misma costumbre y solian poner aquella de un modo análogo con el objeto expresado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, por sentencia de 30 de Setiembre de 1879 declaró que los hechos probados constituian un delito de imprudencia temeraria, de la que resultó un parricidio y lesiones graves, siendo responsable en concepto de autor el procesado Cándido Perez Solana, sin concurrir circunstancia alguna; y vistos los artículos 581, 417, 431, núm. 2.° y demás de aplicacion procedente del Código penal, le condenó en cuatro meses y un dia de arresto mayor, accesorias y parte de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidos los artículos 585 y 605, núm. 3.° del Código penal, puesto que los hechos probados fueron calificados erróneamente como constitutivos de imprudencia temeraria, siendo tan sólo simple, que sería punible como falta, toda vez que el recurrente puso á secar la pólvora en la misma forma que venía practicándolo toda su vida, y con arreglo á la costumbre generalmente observada por los cazadores del país, sin que pudiera decirse que descuidó precaucion alguna de las aconsejadas por el más vulgar sentido comun, que es la nota que caracteriza de temeraria á la imprudencia, y por tanto, esta quedaba reducida á la especie de simple, sin constar tampoco que hubiese infraccion de reglamento, debiendo en consecuencia ser castigada como falta, comprendida en el segundo artículo citado; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para los efectos de casacion por infraccion de ley, se entiende infringida, conforme al caso 3.° del artículo 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que resultando la muerte y lesiones objeto de la sentencia condenatoria de la explosion de la cantidad de pólvora colocada en la pared del hogar, y sitio donde podia comunicarse alguna chispa del fuego por algunos de los lados de la piedra colocada en aquel, es consiguiente admitir la imprudencia con que el recurrente, cazador de oficio, y práctico por lo tanto en el uso de materia tan inflamable, procedió á colocar en tan peligroso lugar la pólvora que produjo las desgracias:

Considerando que, no obstante, la Sala sentenciadora al estimar que dicha imprudencia fué temeraria, no ha conformado esta calificacion al resultado de los hechos probados, segun los cuales, viniendo el procesado en la costumbre constante de secar la pólvora de aquel modo, sin el menor contratiempo, y siendo generalmente la observada por los demás cazadores, es racional conjeturar que no previó la desgracia que podria originarse de aquel su confiado proceder, y alcanzó en primer término á sus hijos, consideracion que aleja el concepto de temeridad, con error estimada por la Sala sentenciadora, con infraccion del art. 581 que aplica y del 605, al cual ha debido atender para proporcionar la pena á la simple imprudencia sin infraccion de reglamentos, con que realmente delinquió el procesado, motivándose así el presente recurso, conforme al ya referido caso 3.° del art. 862 de la Compilacion para el Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Cándido Perez Solana contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos: dirijase la correspondiente certificacion de esta, y de la que á continuacion se dicta, al tenor del art. 904 de la Compilacion mencionada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 4 de Enero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que, ante Nos pende, interpuesto por Cándido Rivadeneira contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa por atentado á la Autoridad:

Resultando que en la noche del 17 de Enero del año próximo pasado un guardia municipal detuvo á Cándido Rivadeneira en la calle del Rubio de esta Corte por hallarse orinando y embriagado y negarse á pagar la multa, conduciéndole á la prevencion, en cuyo tránsito cogió al guardia por el capote con violencia, teniendo que mediar los que le acompañaban, y llegado á aquella comenzó á insultar á unas mujeres detenidas, por lo que fué reconvenido, en cuyo acto dió un puntapié al guardia que le amonestaba, causándole una contusion de primer grado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de atentado, comprendido en los párrafos último y penúltimo del art. 264 del Código penal, con la circunstancia atenuante de embriaguez no habitual y ninguna agravante, siendo responsable en concepto de autor el procesado Cándido Rivadeneira; y le condenó á la pena de tres años de prision correccional, accesorias, multa de 125 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion de ley, fundándolo en el núm. 1.° del artículo 797 y casos 3.° y 5.° del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 265 del Código penal por su no aplicacion, y los párrafos penúltimo y último del citado 264, porque estos se refieren á cuando los culpables ponen las manos en los agentes de la Autoridad, considerándoles como autores, y segun los hechos que se declaran probados, no resulta fuesen de tal clase que merezcan dicha calificacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al art. 263, núm. 2.°, del Código penal, cometen atentado los que acometieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les hicieren resistencia tambien grave cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasion de ellas:

Considerando que de los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida consta de un modo indudable que el procesado recurrente acometió al guardia municipal, y dándole un puntapié le causó una contusion de primer órden cuando estaba ejerciendo las funciones de su cargo, lo cual se halla comprendido en la prescripcion legal ántes citada, y constituye el delito de atentado:

Considerando que al calificarlo y penarlo en este sentido la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho de los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la nueva Compilacion, ni infringido los artículos 264 del Código penal, aplicándolos, ni el 265 por no aplicarle segun alega el recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada en 13 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte ha interpuesto Cándido Rivadeneira, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna por razon del depósito que no ha constituido por ser pobre; y dirijase la oportuna certificacion para los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 7 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa por sustraccion de leñas seguida contra Eugenio y Bernardo Pedregal y otro:

Resultando que Bernardo y Eugenio Pedregal Alcalá y Juan Ocaña García subastaron 350 pinos del monte público de Paterna, en el cuarto del Eusebrico, apareciendo probado que cortaron 16 pinos más y sustituyeron 144 de los que tenian marcados por igual número de los que no lo estaban, valiendo aquellos 42 pesetas ménos que los que cortaron, hallándose otros cuatro pinos con algunos tajos, y cuyo daño se calculó en 8 pesetas:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada por la que se calificó el hecho como delito de hurto, que debe ser penado con arreglo á lo dispuesto en las Ordenanzas de Montes, y que estas en su art. 184 dicen que las acciones y contravenciones de montes prescriben á los tres meses, habiendo trascurrido dos años y ocho meses desde la primera diligencia sumaria en que se designó á los procesados como autores, la confirmó en todas sus partes absolviendo á los procesados y declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes, el 530 del Código penal en su caso 3.°, el 3.° de la ley de 17 de Julio de 1876, y el 121, núm. 2.°, del reglamento de 17 de Mayo de 1865 por haber sido interpretado equivocadamente por la Sala sentenciadora el art. 184 de las Ordenanzas, y como consecuencia quedar sin castigo un hecho justiciable, que tiene la sancion penal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que es una jurisprudencia constante, fundada en el art. 120 del reglamento de 17 de Mayo de 1865, que los hechos de la naturaleza del que ha motivado esta causa están sometidos á la jurisdiccion ordinaria y procedimiento establecido en la ley de Enjuiciamiento criminal, y por consiguiente no puede tener aplicacion en el caso presente el art. 184 de las

Ordenanzas de Montes, en que se ha fundado la Sala sentenciadora para absolver á los acusados, ni sería posible que ocurriera un caso en que se castigarán las sustracciones de árboles, porque las personas responsables, utilizando los recursos legales, conseguirian siempre que trascurrieran los tres meses ántes de que recayera sentencia ejecutoria, y resultaria una prescripcion para hacer ineficaz el procedimiento más activo, lo cual es inconciliable y contrario al fundamento de la misma, que consiste en no ejercitar un derecho ó deber conocido;

Considerando, por tanto, que al hacer aplicacion del art. 184 citado, la Sala de la Audiencia ha incurrido en el error que expresa el art. 865 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y cometido las infracciones alegadas por el Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en 5 de Setiembre último, la cual casamos y anulamos; y líbrese á la misma certificacion de esta sentencia, para que en su vista sustancie dicha causa y determine la que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 9 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Godall y Cañellas contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa por homicidio:

Resultando que hallándose varios trabajadores en el muelle de Tarragona descargando duelas de un buque, que recogia y cargaba en su carro Pedro Godall, José Alegret y Llauradó se trabó de palabras con aquel, hasta el punto de amenazarse mútuamente con una duela, sin otras consecuencias en aquel acto, por la intervencion de otras personas; pero reproducidas las cuestiones, cogió Alegret una duela descargándola contra Godall sin alcanzarle; pero este á su vez con otra duela dió un golpe en la cabeza al Alegret, que le derribó en tierra, produciéndole la muerte:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona confirmó la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho constituye el delito de homicidio, y su autor responsable el Godall y Cañellas, con las circunstancias atenuantes 3.ª y 5.ª del art. 9.º muy calificadas, tratándose de una persona que delinque por primera vez y buenos antecedentes, sin ninguna agravante; y vistos los artículos del Código penal 419 y 82, regla 5.ª, le condenó á la pena de ocho años y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion á la viuda de 2.000 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esa sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 1.º del art. 861 y 1.º y 5.º del 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 8.º del Código penal en su núm. 4.º, porque habiendo concurrido las circunstancias que el mismo prescribe, ha debido declarársele exento de responsabilidad criminal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo, por indisposicion del Sr. Bravo:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en los casos 1.º y 5.º del art. 862 de la Compilacion, el recurso de casacion por infraccion de ley se ha de fundar en haber cometido error de derecho al calificar los hechos declarados probados como delitos, no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlos, ó en la apreciacion de las circunstancias agravantes ó atenuantes relacionadas con los mismos hechos:

Considerando que el núm. 4.º del art. 8.º del Código penal exige que para quedar exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos es necesario que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que de los hechos consignados como probados en la sentencia no puede deducirse la falta de provocacion por parte del recurrente, porque sólo aparece que este y el ofendido tuvieron cuestiones, se amenazaron primero, y reproducidas dieron por resultado el homicidio, sin que se encuentre consignado quién fué el promovedor:

Considerando, por tanto, que al calificar la Sala como delito penable el homicidio sin declarar que concurrieron las circunstancias que exige el referido núm. 4.º del art. 8.º del Código, no ha incurrido en el error de derecho en que el recurrente funda su recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al que ha interpuesto Pedro Godall y Cañellas, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito que ha constituido, al que se dará la aplicacion ordinaria; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Juan Francisco Bustamante.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 10 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Enero de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Adrian Laureano Escribano contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, que le condenó á muerte en causa seguida en el Juzgado de Hellin por asesinato:

Resultando que á las ocho y media de la noche del dia 9 de Abril último salió de su casa en la villa de Tobarra Martin Mena Bueno, acompañado de su padre, los cuales al llegar al final de la calle de la Iglesia se detuvieron á hablar con unos pastores, y en este acto Adrian Escribano, casado con una hermana é hija respectivamente de aquellos, de la cual se encontraba separado, y enemistado por esta causa con la familia de la misma, protegido por la sombra de una casa inmediata, se lanzó sobre su cuñado Martin Mena, acometiéndole por la espalda, y á favor de su mayor estatura le dió con un puñal que llevaba en la mano un golpe en la parte superior izquierda del pecho, dejándole clavada la hoja del puñal, que se quebró por junto al mango, y produciéndole una herida que atravesó el pulmon del mismo lado, mortal de necesidad segun declaracion de los Facultativos que practicaron la autopsia, y á consecuencia de la cual falleció á los pocos momentos:

Resultando que el agresor luchó despues corto rato con su suegro, que trató de auxiliar á su hijo, y tambien con su suegra, que acudió al momento al lugar del suceso, dando á esta con el mango del puñal que le quedó en la mano algunos golpes en la cabeza, que le produjeron contusiones de carácter leve:

Resultando que la Sala, confirmando la sentencia del Juez inferior, calificó en la suya el hecho referido de delito de asesinato por haber concurrido en su ejecucion las circunstancias cualificativas de alevosía y premeditacion conocida; y apreciando además las agravantes genéricas de haberlo ejecutado durante la noche, buscada de propósito, y de ser el agresor cuñado de la víctima, sin que fuera de estimar atenuante alguna, condenó al procesado á la pena de muerte:

Resultando que admitido de derecho el recurso de casacion en beneficio del procesado, se remitió la causa á esta Sala segunda del Tribunal Supremo, y nombrado defensor de oficio á aquel, se ha interpuesto el de infraccion de ley, fundado en los números 1.º y 5.º del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 82 del Código penal en su regla 4.ª, porque no se apreció la circunstancia atenuante de obcecacion y arrebato producida en el reo por los disgustos y disensiones con la familia de su mujer, á consecuencia de su separacion, y que dicha circunstancia atenuante debió compensarse con las otras en la forma que dicho artículo y regla tienen establecido; cuyo recurso ha impugnado el Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que conforme al caso 5.º del art. 862 de la Compilacion de disposiciones vigentes para el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpa-

ble segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que la infraccion del art. 82 del Código, que se alega por el recurrente, no descansa en hecho alguno que la justifique, toda vez que para la existencia de la circunstancia atenuante que se invoca, de haber obrado el procesado por estímulos tan poderosos que naturalmente produjeran en su ánimo arrebato y obcecacion, falta la determinacion de los actos que despertaran dichos estímulos, y por el contrario, lo que de la sentencia aparece es que sin otro móvil que resentimientos de familia, á causa del maltrato que á su mujer ántes de su separacion infiriera el procesado, los vengó artera y alevosamente en su cuñado, hiriéndole de sorpresa y por la espalda, de modo que ni aun pudo apercibirse del ataque:

Considerando que bien examinado el proceso, no aparece ningun otro motivo que pueda influir para la casacion de la sentencia por infraccion de ley ni por quebrantamiento de forma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por el motivo que lo sostiene Adrian Laureano Escribano, ni por ningun otro que suponga infraccion de ley ni quebrantamiento de forma; y pasen los autos al Ministerio fiscal, á los efectos del art. 945 de la Compilacion de disposiciones para el Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Enero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Jose Blay y Blay contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado del distrito de San Beltran de la misma por asesinato:

Resultando que al anochecer del 20 de Junio de 1878 Francisco Vilanova y Silvestre Velis salieron disputando de la taberna de Velin hácia la plaza del Sol, y llegados á este punto, Miguel Campos, amigo de Velis, acudió en auxilio de este, y Salvador Avila, que lo era de Vilanova, se agarró á Campos, tratando de impedir que atropellase á su amigo; mas habiéndose acercado tambien el recurrente José Blay, que por allí estaba, amigo de Campos, y enemistado con Salvador Avila, dió á este por detrás un navajazo en la nalga derecha, produciéndole una herida penetrante en la cavidad abdominal que perforó el intestino recto é hirió el cólon, que fué calificada de mortal *ut plurimum*, y á consecuencia de la cual falleció á los 12 dias:

Resultando que instruida causa y sustanciada en forma, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de asesinato, porque al herir por detrás Blay á Avila lo hizo empleando modos ó formas que imposibilitaron la defensa que en otro caso hubiera podido hacer el ofendido; y condenó al primero, por no concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes que apreciar, á cadena perpétua:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los números 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los 418, circunstancia 1.ª, 419, 9.°, circunstancia 3.ª, y 10, circunstancia 9.ª, del Código penal, porque calificó indebidamente de asesinato un hecho que constituia el delito de homicidio, por no haber concurrido la circunstancia cualificativa de alevosía, y no apreciarse la atenuante de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad que concurrió en el hecho; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al art. 418, circunstancia 1.ª, del Código penal, cometen el delito de asesinato los que no estando comprendidos en el artículo anterior matan á una persona concurriendo la circunstancia de alevosía:

Considerando que el hecho que motiva esta causa se halla comprendido en el citado artículo, porque la herida que ocasionó la muerte de Salvador Avila fué inferida por el procesado José Blay cuando aquel se hallaba agarrado con otro, asestándole el golpe por detrás y sin que pudiera apercibirse de ello, ni temerlo del agresor, toda vez que no habia tomado parte en la riña que estaba pendiente con otras personas, lo cual constituye la alevosía, segun la definicion del art. 10 en su circunstancia 2.ª, puesto que en su ejecucion se emplearon medios que tendian directa y especialmente á asegurar el propósito de su autor sin riesgo para su persona que pudiese proceder de la defensa del ofendido:

Considerando que la circunstancia atenuante que se alega por el recurrente de no haber tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo no puede estimarse en el caso presente, porque el hecho y la violencia del golpe excluyen su existencia:

Considerando, por lo tanto, que al calificarlo y penarlo la Sala sentenciadora en los términos que lo ha verificado, no ha incurrido en los errores de derecho á que se refieren los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la Compilacion, ni infringido los artículos 418, circunstancia 1.ª, 419, 9.°, y 10, circunstancia 3.ª y 9.ª del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, dictada en 9 de Octubre último, interpuesto por José Blay y Blay, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas cuando mejore de fortuna por razon del depósito que no ha constituido; y diríjase certificacion al Tribunal de que procede, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Enero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Eusebio Fernandez y Martinez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el distrito del Hospicio de la misma por amenazas:

Resultando que en 19 de Mayo de 1878 recibió D. Pedro Gonzalez Velasco una carta firmada por Antonio Rodriguez Moreno en la que se le exigia que por el correo interior y en el término de 24 horas remitiese 6.000 rs. en billetes del Banco de España, amenazándole, si no lo hacía, con una espantosa venganza:

Resultando que habiendo puesto Gonzalez Velasco este hecho en conocimiento de la Autoridad, y tomadas las disposiciones oportunas, fué aprehendido el cartero Diego García Givica, que se presentó á reclamar la carta, que dirigida á la lista de Correos fué escrita por Gonzalez Velasco:

Resultando que recibida declaracion al expresado cartero, manifestó y acreditó que habia recibido el encargo de recoger la carta de Eusebio Fernandez y Martinez, conocido por Eduardo, que se encontraba en la cárcel y habia sido ántes cartero, en virtud de otra carta que presentó, y aunque Eusebio Fernandez negó ser el autor de la una y de la otra, por el reconocimiento y cotejo de las letras, hechos por peritos calígrafos, y por otros indicios que la Sala enumera en su sentencia y que estimó suficientes, declaró á Eusebio Fernandez y Martinez autor del delito de amenazas de muerte, hechas por escrito, exigiendo cantidad, sin que el culpable consiguiera su propósito, comprendido en el art. 507 del Código; y lo condenó á cinco años de prision correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 507 y 508 del Código penal y el Real decreto de 9 de Octubre de 1853, porque se calificó indebidamente de amenaza de muerte lo que era sólo *espantosa venganza*, y porque no se le abonó por la extincion de la pena la mitad del tiempo de la prision sufrida, y en último caso por haberse infringido el art. 548, porque el hecho constituia una estafa; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun previene el art. 507 del Código penal, el que amenaza á otro con causar al mismo ó su familia en sus personas, honra ó propiedad un mal que constituya delito será castigado con la pena inmediata inferior en dos grados á la señalada por la ley al delito con que amenazare exigiendo una cantidad, si el culpable no hubiese conseguido su propósito, y que dicha pena debe imponerse en el grado máximo si la amenaza se hace por escrito; que el art. 508 dispone que las amenazas de un mal que no constituya delito, hechas en la forma expresada en el artículo anterior, serán castigadas con la pena de arresto mayor:

Considerando que la amenaza hecha por el recurrente no constituye delito alguno porque no se determina en ella el hecho que pueda calificarse de tal para imponer la pena en la escala y grado correspondiente, y, por el contrario, por ser la amenaza vaga é indeterminada está comprendida en el citado artículo 508, con la circunstancia de haberse ejecutado por escrito:

Considerando, por tanto, que al calificar la amenaza ha incurrido la Sala en el error que expresa el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal y cometido la infraccion que en primer término alega el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Eusebio Fernandez y Martinez; casamos y anulamos la sentencia pronunciada en 8 de Octubre último; y diríjase á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Enero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Trujillo Jimenez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa por atentado y homicidio frustrado:

Resultando que en la tarde del 20 de Diciembre de 1877, al pasar por el sitio nombrado de los Bojares, en la villa de Córtes, el guarda jurado José María Tripiana se encontró con Juan Trujillo Jimenez, quien le entregó una cédula personal que se habia dejado en Córtes; y sin que aparezca que anteriormente mediara entre ellos motivos de enemistad ó resentimiento, se promovió cuestion por querer impedir el referido guarda que se llevasen unas cargas de cebada que conducia en caballerías; y mediando tambien Faustino Trujillo Cid y Francisco Perez Ortega, el Juan disparó una pistola á quemaropa contra el guarda Tripiana, cuyo proyectil le produjo una herida que debió curar á los 18 ó 20 dias; hecho que se declara probado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, aceptando los resultandos de la sentencia consultada, declaró que el hecho constituye los delitos de homicidio frustrado y atentado á mano armada contra un agente de la Autoridad, que debe ser castigado con sujecion al art. 90 del Código penal, siendo responsable en concepto de autor Juan Trujillo Jimenez, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, le condenó en 10 años, ocho meses y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion de 20 pesetas y una tercera parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 423, por creer que no concurren todas las circunstancias necesarias para calificar de homicidio frustrado el disparo del arma de fuego que produjo la lesion:

2.° Los artículos del mismo Código 79, párrafo segundo, 90 y párrafo décimo del 294, por la apreciacion del hecho calificándolo como homicidio frustrado y como atentado á un agente de la Autoridad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun el art. 3.° del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad:

Considerando que en este concepto no puede ménos de reputarse al recurrente Juan Trujillo Jimenez autor del delito de homicidio frustrado en la persona de José María Tripiana, puesto que cuestionando y riñendo con este le hizo un disparo de pistola, que por ser á quemaropa, dirigirse al pecho y con proyectil capaz de producir la muerte, no puede ménos de estimarse que tuvo intencion de causarla, por más que no lo hiciera, sino una herida que se curó á los 18 ó 20 dias:

Considerando que siendo el Tripiana guarda jurado, y como tal agente de la Autoridad, no puede ménos de calificarse el hecho como constitutivo además del delito de atentado contra un agente de la Autoridad, porque segun el art. 263, núm. 2.°, del citado Código, son reos del mismo los que acometieren á la Autoridad ó á sus agentes, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente, ó les hicieren resistencia tambien grave cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasion de ellas:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora al apreciar la existencia de los dos expresados delitos, é imponer la pena correspondiente segun la prescripcion del art. 90, no ha incurrido en error de derecho ni infringido los artículos 419, 76, 263, núm. 2.°, que se citan en el recurso, por lo cual no se está en los casos de casacion previstos en el 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Juan Trujillo Jimenez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada: le condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Enero de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Sastre Triviño contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito del Congreso de esta Corte por atentado contra un agente de la Autoridad:

Resultando que en la madrugada del 28 de Octubre de 1878 el guardia municipal Juan Estefanía, de servicio en la calle de San Juan, mandó retirar de una taberna á Manuel Sastre, que intentaba promover cuestion con el dueño de ella, empujándole de un brazo; y resistiéndose aquel, acometió á dicho guardia, y con un revólver le descargó un golpe en la cabeza, causándole una lesion que curó á los siete dias:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 18 de Octubre de 1879 declaró que los hechos probados constituian el delito de atentado contra un agente de la Autoridad, poniendo manos en él, y una falta incidental de uso de arma prohibida, siendo responsable como autor Manuel Sastre Triviño, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y vistos los artículos 263, 264, núm. 3.° del 591 y demás pertinentes del Código penal, le condenó por el delito en cinco años de prision correccional, multa de 200 pesetas, accesorias y costas, y por la falta en la multa de 10 pesetas:

Resultando que á nombre de dicho procesado se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia que se acaba de indicar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 797 de la de Enjuiciamiento criminal, aunque sin citar el que lo autorice, y señala como infringidos los artículos 1.°, 3.°, 264, 591, 8.°, núm. 4.°; 9.°, circunstancia 1.°, y 82, reglas 2.° y 5.° del Código penal, en razon á que los hechos no constituian realmente el delito calificado en la sentencia, ni otro alguno, ni constaba probado que el recurrente fuese su autor; y en todo caso debieron apreciarse, ó la causa de exencion de responsabilidad de haber obrado en propia defensa, ó cuando ménos la circunstancia atenuante ya indicada, y las de embriaguez y arrebato y obcecacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que el art. 820 de la ley de Enjuiciamiento criminal y en el 881 de la reciente Compilacion se dispone que en el escrito en que se interponga el recurso de casacion por infraccion de ley han de citarse el artículo que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas; y conforme con este precepto terminante, este Tribunal Supremo repetidamente ha declarado inadmisibles los recursos en que no se cumplen dichas disposiciones:

Considerando que en el interpuesto á nombre de Manuel Sastre Triviño no se cita el artículo de la ley que le autoriza, faltándose á la prescripcion indicada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto por dicho Manuel Sastre Triviño, al que condenamos en las costas, y cuando mejore de fortuna al pago de 125 pesetas por el depósito que no ha constituido por ser pobre: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora, á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 17 de Enero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Casal Perez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de Puentedeume por homicidio:

Resultando que en la mañana del 10 de Diciembre de 1878 los hermanos Joaquin, José, Manuel y Francisco Casal y Perez dirigiéronse en una lancha al pueblo de Oleiros á fin de avistarse con el perito encargado de formar las particiones de los bienes de su difunta madre; efectuado lo cual regresaron al oscurecer, versando la conversacion durante el viaje sobre las expresadas particiones, y entraron en la taberna de la ribera del Miño, donde bebieron vino:

Resultando que fuera de la taberna, y encontrándose los referidos cuatro hermanos en el sitio denominado *Chaos de Piñeiro*, preguntó José á Joaquin «qué pensaba hacer de las *partijas* de su madre;» y como contestase este que «haria lo que fuera de ley,» le asestó aquel una puñalada en el vientre, á consecuencia de la cual falleció al siguiente dia:

Resultando que formada causa y sustanciada por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio en la persona de Joaquin Casal, de que era autor su hermano José, hoy recurrente, por prueba de indicios que estimó suficientes; y apreciando en contra del reo la circunstancia agravante de parentesco, y ninguna más atenuante ni agravante, condenó á aquel á 18 años de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia, y prévio el correspondiente depósito, se ha interpuesto á nombre de José Casal recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al número 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 82 del Código penal en sus reglas 7.ª y 5.ª, ó cuando ménos en la 4.ª, porque no se estimaron y compensaron debidamente, con la circunstancia agravante que estima la Sala, las dos atenuantes de arrebato y obcecacion, y de no haber tenido el agresor intencion de producir tanto mal, que tambien concurrieron en el hecho; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora;

Considerando que se entiende infringida una ley en la sentencia definitiva para los efectos de la casacion, segun el caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, cuando se comete error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la misma en el concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena, segun la calificacion que se haga de dichas circunstancias;

Considerando que de los hechos declarados probados en la sentencia no se deducen ni pueden inferirse las circunstancias atenuantes 3.ª y 7.ª del art. 9.° del Código penal que se alegan en el recurso, porque las manifestaciones del procesado, la mortal lesion que infirió á su hermano y los demás datos que aprecia la Sala justifican que ....todo el mal que se propuso, y que al ejecutarlo obró deliberadamente, sin arrebato y obcecacion;

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no apreciando las dos referidas circunstancias no ha infringido el art. 82 del Código penal en sus reglas 7.ª, 5.ª y 4.ª, como se supone en el recurso, ni incurrido en el error de derecho en que el mismo se funda;

Fallamos que debemos delarar y declaramos no haber lugar al recurso, y condenamos al recurrente José Casal y Perez en las costas y á la pérdida del depósito constituido de 125 pesetas, al que se dará la aplicacion prevenida en la ley; y remítase la oportuna certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 19 de Enero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Josefa Gamaza Caballero contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del Puerto de Santa María contra D. Oscar Campbell por homicidio por imprudencia temeraria:

Resultando que en la tarde del 25 de Marzo de 1878 salieron á dar un paseo á caballo D. José de la Cuesta y otros, reuniéndose en la Victoria con D. Oscar Campbell y D. Juan Bonifacio Gomez, y que entrando todos en la carretera del Puerto de Santa María á Jerez, así que hubieron andado 56 metros, al llegar frente á la casilla de consumos siguieron el camino á galope tendido formando ala, que se desbarató á los pocos momentos, llegando á aquel paso hasta muy próximo á la alcantarilla, en donde el caballo que montaba el D. Oscar dió contra una caballería que con carga iba en direccion contraria, y con el choque fué atropellado su conductor Pedro Antonio Fernandez, que iba detrás, causándole varias lesiones, de cuyas resultas falleció al setimo dia:

Resultando que el caballo que montaba D. Oscar Campbell es muy duro de boca, y por consiguiente poco obediente á la direccion del jinete, teniendo además la costumbre, cuando va corriendo de bajar la cabeza y empaparse en el bocado, inutilizando así los efectos del freno y quedando completamente desobediente á la direccion del jinete:

Resultando que el trayecto recorrido por los jinetes, de 483 metros 55 centímetros de largo y 12 de ancho, se halla á nivel del resto del ancho, sin embarazo alguno, formando todo el ancho un mismo camino, sin otra distincion que observarse el más frecuente paso de caballerías y carruajes por los lados que por el centro; que por dicho camino, hasta la alcantarilla, pasan con toda libertad 11 caballerías con sus jinetes, con más un coche formando ala, describiendo una línea recta toda la carretera; que desde la alcantarilla se ve perfectamente hasta la casilla de consumos, y que los jinetes debieron verse desde lejos por los de á pié, tanto que Juan Gamaza indicó á su cuñado, el interfecto, que se retirara, lo que no quiso hacer:

Resultando que desde que empezó á explotarse la línea férrea de Jerez á Cádiz viene establecido por costumbre correr los jinetes en la parte de carretera del Puerto á Jerez, sin que se haya considerado necesario en ningun tiempo establecer prohibicion alguna, toda vez que desde esa época es muy poco transitada la carretera:

Resultando que la trocha que se halla frente al portazgo forma con la carretera un ángulo agudo, siendo necesario describir una curva, é imposible que uno ó varios jinetes puedan rápidamente dar aquella vuelta, siendo tanto más difícil cuanto más veloz sea el paso ó carrera que lleven las caballerías:

Resultando que el procesado tenía más de 15 años y ménos de 18:

Resultando que Pedro Antonio Fernandez sufrió una herida sobre el tubérculo coronal del lado derecho, una fractura complicada de la pierna del mismo lado, en la union del tercio superior con los inferiores, la muñeca izquierda luxada, extensos equimosis en la cara, frente y algunas otras partes del cuerpo, con una extensa y profunda herida, que cogia más de la mitad de la pierna derecha, el peroné dividido en fragmentos y los tendones [illegible], á consecuencia de cuyas lesiones falleció, despues de habérsele amputado la pierna;

Resultando que la Sala dictó sentencia declarando que

hecho de autos constituye la falta prevista en el núm. 3.° del artículo 605 del Código penal, cuyo conocimiento corresponde al Juez municipal, mandando remitir á este la causa y declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Josefa Gamaza, viuda de Pedro Antonio Fernandez, recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo segundo, art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 581 y 605, núm. 3.° del Código penal, aquel por no haberse aplicado y este por haberse hecho de él indebida aplicacion, toda vez que el hecho de autos constituye el delito de homicidio por imprudencia temeraria, comprendido en el primero de dichos artículos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que segun el art. 581 del Código penal, el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiria un delito grave, será castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo:

Considerando que los hechos que se consignan y declaran probados en la sentencia recurrida constituyen el delito comprendido en el artículo antes citado, puesto que el acto de correr á galope tendido por un camino público, como lo verificó D. Oscar Campbell, cuando en direccion contraria venian dos personas con dos caballerías cargadas, sin que esta consideracion le hiciera detenerse ni variar de rumbo, demuestra temeridad imprudente, toda vez que de ello podria ocurrir, como ocurrió, daño para alguna persona, y que debió prever y evitar obrando con la precaucion diligente que es obligatoria para todo el que ejecuta un acto del que puede sobrevenir perjuicio:

Considerando que dicha imprudencia es aun más evidente por haber emprendido la carrera sabiendo que el caballo que montaba era duro de boca y no obedecia el freno, atribuyéndose á esto no poder detenerle ni variar de direccion, no obstante advertirse con tiempo el peligro de atropellar á Pedro Antonio Fernandez y haber posibilidad de evitarlo si aquel hubiese sido de buenas condiciones, pues la anchura del camino permitia realizarlo sin dificultad alguna, como lo hicieron los otros jinetes que le acompañaban:

Considerando que el no separarse el interfecto cuando vió el peligro que le amenazaba dirigiéndose hácia él un jinete corriendo, no disculpa ni excluye la imprudencia que este cometió por el atropello que ejecutó, debida á su imprudencia y temeridad:

Considerando en su virtud que la Sala sentenciadora al calificar el hecho mencionado, imputable á D. Oscar Campbell, como una falta cometida por imprudencia simple, ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 2.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la Compilacion, infringiendo los artículos 581 y 605, núm. 3.° del Código penal, segun alega la recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Josefa Gamaza contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, pronunciada en 9 de Julio último, la cual casamos y anulamos; y comuníquese á dicho Tribunal, como asimismo la que se dicta á continuacion para los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Joaquin José Cervino.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 20 de Enero de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Braulio Garnica y Gonzalez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de Nájera por disparo y lesiones:

Resultando que en la noche del 25 de Noviembre de 1878 rondaban con música por el pueblo de Baños del Rio Tovía varios jóvenes, entre los cuales iba Eustasio del Campo; y habiéndose encontrado con Braulio Garnica, que acompañado de otros intimó á los primeros que cesasen de tocar, trabóse entre ámbos grupos una reyerta, en la que Garnica recibió algunas contusiones de palo y piedra, que tardaron en curarse 14 dias, y él á su vez disparó un arma corta de fuego contra Nicanor Sobron, al cual produjo una herida en el muslo, que no estuvo curada hasta los cien dias:

Resultando que la Sala calificó los hechos expuestos de dos delitos de disparo y lesiones, ejecutados en un solo acto por Braulio Garnica, á quien, haciendo aplicacion de lo dispuesto en el art. 90, impuso en su grado máximo la pena del art. 431, condenó á tres años de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas; y estimando falta los otros hechos de haberse tirado pedradas y dádose un palo á Garnica por Nicanor Sobron y Miguel Lope en acto distinto, determinó que se remitiese el oportuno testimonio al Juez municipal respectivo para la celebracion del correspondiente juicio:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de Braulio Garnica recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los números 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° Los 90, 423 y 431, núm. 3.°, del Código penal, porque fué calificado indebidamente de dos delitos un hecho que constituye uno solo:

2.° Los 8.°, en su núm. 4.°, y 9.°, en los 1.°, 4.°, 5.° y 7.°, porque no se estimó como eximente la circunstancia de haber obrado el reo en propia defensa, ó cuando ménos las atenuantes comprendidas en los últimos números:

Y 3.° El 82, en su regla 5.ª, en relacion con el 83, y en último extremo la 2.ª del 1.° de estos artículos, porque sus disposiciones no fueron aplicadas en la designacion de la pena impuesta; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al art. 862 de la Compilacion general de Enjuiciamiento criminal en su caso 3.°, se entiende infringida una ley para el efecto de interponer recurso de casacion cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia, y segun el caso 5.° cuando se cometa igual error en la calificacion de los hechos en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que el hecho probado de haber disparado Braulio Garnica un arma de fuego contra Nicanor Sobron, causándole con el mismo lesiones que tardaron en curarse cien dias, se halla comprendido en la disposicion del art. 90 del Código penal, toda vez que en un solo hecho se cometieron dos delitos; y por consiguiente, al calificarlo y penarlo en tal concepto, la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el caso 3.° del citado art. 862:

Considerando que de los hechos que tambien se admiten como probados en la sentencia recurrida no consta ni puede deducirse la existencia de ninguna de las circunstancias eximentes ni atenuantes que invoca el recurrente, y por lo tanto, no apreciándolas la Sala sentenciadora, tampoco ha incurrido en el error de derecho del referido artículo, en su caso 5.°;

Considerando en su virtud que no habiendo fundamento alguno que autorice el presente recurso, no existen las infracciones legales que se citan en tal concepto:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos dictada en 6 de Noviembre último, interpuesto por Braulio Garnica y Gonzalez, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido por su insolvencia; y líbrese la oportuna certificacion, á los efectos consiguientes:

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 25 de Enero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Roca Poblador contra la sentencia pronun-

ciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Caspe por falsificacion en documento público:

Resultando que en 5 de Enero de 1879 José Roca, vecino de Caspe, pidió en la Administracion de consumos un recibo talonario para introducir media arroba de aceite, el que le expidió el Interventor Rafael Jover, abonándole 75 céntimos que importaba el adeudo, y despues marchó el expresado sujeto al molino de aceite del Prior y mandó envasar media arroba, pidiendo luego que añadiesen hasta tres arrobas 27 libras, y cargado todo en una caballería volvió á la poblacion, entrando por el punto llamado Porteta, en el que prestaba servicio el dependiente del ramo Ramon Perez, á quien presentó el expresado talon; pero como al examinarlo advirtiera que se habia escrito con diferente tinta un número *cinco* en la casilla de especies, figurando en la de cantidades 75 céntimos, que era el adeudo correspondiente á media arroba que se leia en el peso ó medida, mandó á José Hueso, ayudante del molino, que acompañaba á Roca, que esperase en aquel sitio, y marchó á la Administracion, donde presentó el talon al Interventor, el cual vió la intercalacion del expresado guarismo, por lo cual fué detenido y depositado el aceite:

Resultando que consignada por medio de cotejo la alteracion verificada en el indicado recibo, convino Roca en que lo sacó en el Fielato de consumos mediante el pago de 3 rs. por derecho de introduccion de media arroba de aceite; pero como al medir el de su cosecha en el molino quedaban tres ó cuatro arrobas, las cargó y se dirigió acompañado de José Hueso hácia la poblacion: que al llegar al sitio de la Porteta se detuvo con la caballería, entregó el talon al dependiente, expresando que iba en busca de dinero para abonar el exceso, y á su vuelta ya no encontró á nadie, por lo que acudió al Fielato, donde le manifestaron que en aquel documento habia un número de más, y que á nadie lo enseñó ni salió de su poder, ignorando quién hiciera la alteracion que en el mismo se observó:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 24 de Octubre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de falsificacion en documento público, comprendido en el núm. 6.° del art. 314, y penado en el 315 del Código penal, del que aparecia autor José Roca Poblador, sin circunstancias atenuantes ni agravantes: y en su consecuencia, le condenó en ocho años y un dia de presidio mayor, accesorias, multa de 500 pesetas, y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto en nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 1.° y 315 del Código penal, por haber sido calificado como falsificacion de documento público un hecho que no constituia ese delito ni ningun otro penado por el Código, pues en último extremo sólo habia un acto preparatorio, ó lo más una tentativa de defraudacion del impuesto de consumos, cuyo conocimiento, caso de que pudiera ser considerado como delito, corresponderia á la Administracion principal del ramo: que la papeleta de adeudo que expiden los Recaudadores de consumos no es un documento público ú oficial por su naturaleza ni por la cualidad del funcionario que lo autoriza, porque evidentemente no ejerce su cargo por autoridad pública; y que tampoco se estaba en el caso del núm. 6.° del art. 314 del Código, invocado por la Sala sentenciadora, pues no obstante haberse añadido al recibo que presentó el recurrente la cifra 5, no se alteró ni varió el sentido del documento en nada esencial; cuyo recurso fué admitido;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que para que un hecho pueda calificarse de delito de falsedad, segun la prescripcion del párrafo sexto del artículo 314 del Código penal, en un documento verdadero, ha de hacerse cualquiera alteracion que varíe su sentido:

Considerando que en la sentencia sólo se declara probado que el recurrente en la casilla correspondiente á la especie que introducia, puso el guarismo ó número 5, alteracion que no varió el sentido del documento oficial que se le entregó, pues quedaba subsistente la especie que se le permitia introducir, así como el peso ó medida que habia declarado, y los derechos que le correspondia pagar por la misma; y por lo tanto, no existe la falsedad, cual se exige por el Código en el artículo y número citados:

Considerando que al haberlo aplicado la Sala sentenciadora, le ha infringido é incurrido en el error de derecho que señala el caso 1.° del art. 862 de la Compilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley se ha interpuesto por José Roca Poblador contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la que casamos y anulamos; y comuníquesele la presente sentencia, así como la que á continuacion se dicte, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 26 de Enero de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Jerez de los Caballeros contra Francisco Mahugo Borrachero y otros por hurto de corcho y homicidios:

Resultando que en la noche del 22 de Agosto de 1874 se concertaron los hermanos Francisco y Manuel Mahugo Borrachero, Pedro José Perez Mahugo, Francisco Delgado Diaz, Juan Menacho Rodriguez, Francisco Salguero, Gaspar de la Cruz, Pedro Francisco Diaz Rubio, Gaspar de la Cruz Serrano y José de la Cruz Serrano para ir á extraer corcho de la dehesa de Media-Torre, en término de Jerez de los Caballeros; y en efecto, marcharon á ella, comenzando unos á sacar la corteza de los árboles con auxilio de hachas, y conduciéndola otros al punto donde se debian hacer las cargas:

Resultando que sobre las nueve de la indicada noche los guardas de la dehesa, Antonio y Manuel Portillo, al percibir el ruido de los hachazos, acudieron al sitio donde se hallaban los referidos sujetos con el fin de evitar continuaran en esa operacion, y reconvenidos los dañadores respecto del hecho que estaban ejecutando, se promovió una cuestion acalorada, en la que Antonio Portillo disparó una escopeta contra Francisco Mahugo, causándole varias lesiones en el vientre y en la ingle derecha, de las que se curó sin auxilio de nadie en el campo, donde permaneció ausente hasta la terminacion del plenario, en que se presentó:

Resultando que en el mismo acto el citado Francisco Mahugo disparó un arma de fuego contra el guarda Antonio Portillo, produciéndole en la espalda cien ó más heridas, en que se veian enclavados los cortadillos, unas superficiales y otras, en su mayor número, en el centro, que penetraban hasta la cavidad del pecho, interesando el pulmon, y además otra lesion circular en la rama derecha de la mandíbula inferior, que salió por el colmillo, destrozando ambos maxilares, con desprendimiento de los dientes, colmillos y primeras muelas, y continuando por el cuerpo petroso de la mandíbula superior, penetró en la sustancia encefálica; cuyas lesiones determinaron instantáneamente su muerte; y mientras tanto, otros de los agresores acometieron al Manuel Portillo, hermano del Antonio, el cual disparó tambien su escopeta, aunque sin causar daño alguno, y echó á correr:

Resultando que en una choza, situada en la propia dehesa, se hallaban acostados José Cordero Zainos y otros cuatro pastores, y una mujer, los cuales, al oir los golpes de hacha de los descorchadores, y despues los disparos y gritos de la pelea, intentaron auxiliar á los guardas; pero asustados por el gran número de agresores, y en vista de las excitaciones de la referida mujer, echaron á correr en varias direcciones para salvarse de la acometida de aquellos; en cuya fuga Manuel Mahugo alcanzó á José Cordero, y asestándole un hachazo en el costado izquierdo, le causó una herida de tres pulgadas, que dividió la tercera costilla y penetró hasta interesar el corazon en más de una pulgada, produciendo un considerable derrame de sangre y la muerte instantánea y necesariamente; despues de lo cual se marcharon los agresores sin llevarse el corcho desprendido, que lo fué en cantidad de unas 20 arrobas, tasadas en 50 pesetas, el cual se entregó á su dueño:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres por sentencia de 22 de Abril de 1879 estimó que los hechos probados constituian, unos el delito de hurto frustrado en cantidad mayor de 10 pesetas y menor de 100, castigado en los artículos 530 y 531, párrafo cuarto, en relacion con los 3.° y 66 del Código penal, y los otros, dos delitos de homicidio, comprendidos en el art. 419, siendo autores del hurto los nueve procesados, del homicidio de Antonio Portillo el reo Francisco Mahugo, y del de Cordero el hermano de aquel, Manuel Mahugo; fundándose esta calificacion en que el propósito

de los acusados se redujo únicamente á hurtar el corcho, ocurriendo los homicidios por accidentes inesperados é imprevistos, y por la circunstancia de que el guarda Portillo fué el primero que disparó contra Francisco Mahugo; y que era de apreciar en cuanto al delito de hurto, la agravante de haberlo cometido de noche buscada de intento, ó sea la 15 del art. 10 del citado Código, y vistos los demás concordantes, condenó á Francisco y Manuel Mahugo, Pedro José Perez, Francisco Delgado, Juan Menacho, Francisco Salguero, Pedro Francisco Diaz y Gaspar y José de la Cruz Serrano por el hurto frustrado en la multa de 200 pesetas á cada uno, y á Francisco y Manuel Mahugo Borrachero además por los delitos de homicidio, de que cada uno es responsable, en 16 años de reclusion y accesorias, y á todos en las costas por partes iguales; reservando su derecho á los herederos de los finados para reclamar la indemnizacion civil:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 519, en relacion con el 516, el 515, 11, 13, núm. 1.°, circunstancia 9.ª del 10, y regla 1.ª del párrafo segundo del 81 del Código penal, por no juzgar acertadas las apreciaciones de la Sala sentenciadora, que no tuvo en cuenta el enlace y relacion que existió entre el hecho de la sustraccion frustrada del corcho y los homicidios perpetrados: que desde el momento en que la presencia de los guardas de la dehesa y sus reconvenciones á los procesados no contuvieron á estos ni les hicieron desistir de su propósito, sino que se promovió un altercado de tan funestos resultados, debia reconocerse que el hecho, que al principio pudo ser hurto, revistió despues el carácter de robo, por la violencia que medió, y que ocasionó los dos homicidios: que tambien era evidente que estos ocurrieron con ocasion y motivo del robo que se frustró, de modo que eran aplicables al caso los artículos 516 y 519 del Código, constituyendo, por lo tanto, los hechos, no los delitos independientes de hurto y homicidios, apreciados por la Sala, sino el complejo de robo, del que resultaron dos homicidios, apareciendo culpables como autores los nueve procesados, puesto que todos tuvieron una participacion directa é inmediata en el acto del robo, inseparable de las consecuencias á que dió lugar; y que además de la circunstancia agravante de la noche apreciada en la sentencia, concurrió la de haber abusado los culpables de la superioridad que les daba su número, tanto más notable, cuanto que ella fué la que amedrentó á los pastores que querian prestar auxilio á los guardas, y tuvieron que desistir y huir amenazados por los malhechores; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que son reos del delito de robo los que con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia ó intimidacion en las personas, ó empleando fuerza en las cosas; y segun el art. 516 del Código penal, debe castigarse con la pena de cadena perpétua á muerte cuando con motivo ó con ocasion del robo ejecutado con violencia ó intimidacion en las personas resultase homicidio:

Considerando que se ha consignado como probado que los acusados, puestos de acuerdo, dieron principio á la sustraccion del corcho: que sorprendidos y reconvenidos por los guardas del monte, se trabó cuestion entre ellos, sin expresar el motivo ni objeto, y se produjeron las lesiones y homicidios referidos; pero no hay hecho alguno consignado como probado [illegible] del que pueda deducirse que sorprendidos los acusados [illegible] violentaran ó intimidaran á los guardas para continuar [illegible] la sustraccion del corcho, y por consiguiente, no hubo [illegible] robo ni tentativa de cometerle, pues el hecho de la sus[illegible]traccion quedó reducido, para que pueda ser calificado [illegible] acertadamente, al estado que tenía al presentarse los expresados guardas:

Considerando que tampoco aparece que los homicidas abusaran de la superioridad, porque no fueron auxiliados por los demás procesados; y por el contrario, el disparo que hizo Francisco Mahugo fué en contestacion al que le dirigió el guarda, y Manuel Mahugo no estaba acompañado de otra persona cuando cometió el homicidio:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora, al calificar y penar los hechos no ha incurrido en los errores de derecho que expresan los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido los artículos del Código penal que se citan en el escrito del recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en la causa contra Francisco Mahugo Borrachero y demás procesados referidos; imponemos á la parte recurrente las costas causadas en defensa de los acusados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 370 y 371 de la nueva Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal; y comuníquese á la expresada Sala, con devolucion de la causa, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Eugenio de Angulo. = Emilio Bravo. = Luciano Boada. = Pedro Sanchez Mora. = José Muñiz Alaiz.

Publicacion. = Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 27 de Enero de 1880. = Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antonio García Diaz contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Alameda de Málaga por homicidio:

Resultando que en la mañana del 10 de Setiembre de 1878, con motivo de existir resentimientos anteriores entre Francisco Valverde y Antonio García Diaz, cuestionaron ambos de palabra, y vinieron á las manos en el piso bajo de la casa donde los dos vivian, saliendo el García Diaz á la calle con direccion á la puerta del Mar, perseguido por el Valverde, hasta alcanzarle junto al aparador de una confitería, en cuyo punto continuó la lucha, que dió por resultado la muerte del Valverde y una herida en el dedo pulgar de la mano derecha del García, que tardó en curarse 17 dias:

Resultando que el Valverde habia sostenido relaciones amorosas con una hija del Antonio García, la que se encontraba en estado de gestacion avanzada: que á pesar de las gestiones practicadas por el García para que el Valverde tapase la honra de su hija, este se habia negado, dando orígen á la formacion de causa por estupro:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia declarando que el hecho constituye el delito de homicidio, de que es autor Antonio García Diaz, el cual obró en defensa de su persona, concurriendo las circunstancias de agresion ilegítima y necesidad racional del medio empleado para repelerla, pero no la falta de provocacion; haciendo aplicacion del art. 87 del Código penal, le condenó en la pena de siete años de prision mayor, con sus accesorias, indemnizacion de 1.000 pesetas y pago de costas, sentencia que confirmó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringido el art. 8.° en su núm. 4.° del Código penal, por no haber declarado exento de responsabilidad al recurrente, toda vez que en el hecho concurrió la circunstancia 3.ª de su número, pues aun suponiendo que el procesado provocase la primera cuestion, terminada esta por la huida del mismo, el interfecto buscó la segunda, persiguiendo y acometiendo al recurrente de nuevo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sea el 862 de la Compilacion del procedimiento criminal, para que pueda interponerse el recurso de casacion es indispensable que se cometa el error de derecho al calificar los hechos que se declaren probados en la sentencia, en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que el presente recurso se funda en hechos que no se han consignado como probados para poder deducir que hubo falta de provocacion suficiente de parte del recurrente, porque sólo resulta que resentidos agresor y agredido cuestionaron de palabra; vinieron á las manos, huyó este, y perseguido y alcanzado por aquel, continuó la pelea, que dió por resultado el homicidio, sin haberse consignado quién la provocó; y por consiguiente, segun lo dispuesto en el artículo citado no es admisible el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Antonio García Diaz, al que condenamos en las costas y al abono, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que debiera haber constituido, á no estar declarado insolvente: co-

muníquese al Tribunal sentenciador esta decision, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Enero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 30 de Enero de 1880, en el recurso de casacion que ante Nos pende, interpuesto por Don Feliciano Rodriguez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por lesiones:

Resultando que en la tarde del 3 de Enero de 1877 estaba paseándose en los portales de la plaza de Castrojeriz D. Ulpiano Gonzalez, y creyendo D. Hermógenes Parra que escuchaba su conversacion, se le acercó y le dió un empujon, promoviéndose entre ellos cuestion, en la que intervino D. Francisco Rodriguez, que terminó por las amonestaciones del Juez de primera instancia; y marchándose en seguida el Parra al Casino, bajó á los pocos momentos acompañado de su sobrino D. Celestino Piedra, cada uno con una navaja abierta, y dirigiéndose al grupo donde estaba D. Francisco Rodriguez pegó á este el Celestino una bofetada que le hizo caer al suelo, causándole algunas contusiones, á lo que enterado D. Feliciano Rodriguez, hijo del D. Francisco, se personó en el lugar del suceso, acometió á D. Hermógenes, y le causó dos heridas, hechas con instrumento cortante y punzante segun los facultativos, y de las que sanó el 2 de Febrero sin necesitar asistencia facultativa posteriormente, apareciendo tambien probado que D. Hermógenes Parra despues de ser herido por D. Feliciano Rodriguez le persiguió con una navaja, pero que no pudo alcanzarlo:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos declaró que los hechos probados constituyen el delito de lesiones ménos graves, del que era autor D. Feliciano Rodriguez, el que si bien obró en defensa de su padre, no han concurrido todos los requisitos que exige el caso 5.° del art. 8.° del Código penal, y le condenó en 125 pesetas de multa, en 200 pesetas de indemnizacion al ofendido y las costas:

Resultando que á nombre del D. Feliciano Rodriguez se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, 862 de la Compilacion, y alegando infringido el caso 5.° del artículo 8.° del Código penal, porque han concurrido todos los requisitos de dicho artículo para ser declarado exento de toda responsabilidad criminal, ó sea el de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocacion, cual resulta de los hechos que se declaran probados en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que, está exento de responsabilidad criminal segun el caso 5.° del art. 8.° del Código penal, el que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y demás que se expresan, siempre que concurran las circunstancias prescritas en el número anterior, ó sea el 4.°, y la de que en el caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no hubiere tenido participacion en ella el defensor:

Considerando que en la sentencia se declara probado que D. Hermógenes Parra y su sobrino salieron del Casino armados de navajas, acometieron, arrollaron y maltrataron á D. Francisco Rodriguez, con cuyo motivo, apercibido el hijo de este, D. Feliciano, se personó instantáneamente en el lugar del suceso é hirió al Parra, persiguiéndole este con una navaja; hecho que demuestra que aun continuaba la agresion que contra su padre habian dirigido tio y sobrino, y de ahí la necesidad racional que D. Feliciano Rodriguez tuvo para repeler la de que era objeto su padre:

Considerando, en su virtud, que en el hecho de autos han concurrido todos los requisitos exigidos en el número 5.° del artículo 8.° para la declaracion de exencion de responsabilidad criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por D. Feliciano Rodriguez se ha interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, la que casamos y anulamos; y devuélvase el depósito que ha constituido; líbrese á la Audiencia certificacion, así como de la sentencia que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 30 de Enero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 31 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Nicolás Rodriguez Sanchez contra la sentencia pronunciada por la Sala de la criminal de la Audiencia de esta Córte en causa por resistencia á la Autoridad:

Resultando que en 8 de Octubre de 1878 Nicolás Rodriguez Sanchez, en union de otros, se hallaba bebiendo vino en una taberna de la carretera de Extremadura; y acercándoseles el súbdito italiano Lena Florindo con figuras de escayola, trató de comprar una pareja el Rodriguez, pero al recibirlas de manos del Lena, estando ya pagadas, se rompió una, por lo que se trabó disputa entre ambos sobre la devolucion del dinero ó la entrega de otra figura, insultando de palabra el Rodriguez al Lena, en cuyo acto intervino Francisco Amorós, que tambien se encontraba en dicha taberna, y reconviniendo al Rodriguez, le dijo que aunque iba vestido de paisano era guardia de seguridad del distrito de Palacio, pero desobedeciéndole y apuntándole con una carabina, fué desarmado y conducido á la prevencion; hecho probado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte, aceptando los resultandos de la sentencia consultada, declaró que los hechos consignados en la misma como probados constituyen un delito de atentado contra un agente de la Autoridad, del que es autor responsable el citado Rodriguez, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, le condenó á la pena de cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, accesorias, multa de 500 pesetas y costas; y en atencion á que la pena impuesta resulta excesiva con rigorosa aplicacion, se eleve exposicion al Gobierno de S. M. con arreglo á lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 2.° del Código:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 1.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 263 del Código penal aplicado indebidamente, por no concurrir en el hecho las circunstancias precisas para que exista el delito de atentado, ni puede reputarse como agente de la Autoridad á la persona que vestida de paisano se halla bebiendo vino en una taberna:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 263, núm. 2.°, del Código penal, cometen el delito de atentado contra los agentes de la Autoridad los que acometieren á los mismos, ó emplearen fuerza contra ellos, ó los intimidaren gravemente ó les hicieren resistencia tambien grave, cuando se hallaren ejerciendo las funciones de sus cargos ó con ocasion de ellas:

Considerando que en esta responsabilidad se halla incurso el recurrente Nicolás Rodriguez Sanchez, porque segun los hechos declarados probados, cuando intervino en la cuestion expuesta Francisco Amorós dándose á conocer como guardia de seguridad del distrito de Palacio, aunque vestido de paisano, le desobedeció y apuntó con una carabina:

Considerando que la circunstancia de estar el Amorós vestido de paisano no le despojaba de su carácter de agente de órden público, porque los de su clase prestan el servicio de cualquiera manera, y sólo pudiera desconocerse su carácter oficial cuando el acto que ejecutaba no fuera propio del cumplimiento de sus deberes:

Considerando que en este concepto la Sala sentenciadora no ha infringido el citado art. 263, ni ha incurrido por consiguiente en el error de derecho que se le atribuye, ni se está en el caso de casacion previsto en el 862, núm. 1.°, de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Nicolás Rodriguez Sanchez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito; le condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas, cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Ga-

CETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 31 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio de la jurisprudencia contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Zamora en causa seguida á Melchor Perez y otros por aprehension de géneros de contrabando:

Resultando que en 5 de Julio de 1877 una ronda volante de carabineros que prestaba servicio en las inmediaciones de Zamora detuvo en el camino de Alcañices á Melchor, Juana y Josefa Perez, ocupándoles varios géneros de procedencia extranjera, sin los signos comprobantes de su legítima introduccion, importando su valor 100 pesetas, y otras 40 pesetas los derechos correspondientes á la Hacienda:

Resultando que, prévia la celebracion de la Junta administrativa, se pasaron los antecedentes al Juzgado de primera instancia, donde se instruyó la correspondiente causa, y por sentencia de 17 de Julio de 1878 fueron condenados Melchor y Josefa Perez como autores del delito de defraudacion á la Hacienda, con una circunstancia atenuante, en la multa del duplo importe del derecho defraudado, por una tercera parte á cada uno, que se estimó en 70 pesetas, sin perjuicio del reintegro á la Hacienda, é igual parte de costas, declarando además el comiso del género aprehendido; y absolvió á Juana Perez:

Resultando que remitida la causa al Fiscal de la Audiencia de Valladolid, á los efectos del art. 86 del Real decreto, de 20 de Junio de 1852, dicho Ministerio en escrito de 16 de Agosto de 1879 interpuso recurso de casacion en beneficio de la ley, fundado en el citado artículo y en los 98 y 99 y demás concordantes del referido decreto, por haberse cometido error de derecho al imponer á los procesados la pena de comiso, que á más de ser en su caso sólo propia del delito de contrabando, fué abolida por los artículos 202 y siguientes de las Ordenanzas de Aduanas de 1870; doctrina sancionada en várias sentencias de este Tribunal:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid tuvo por interpuesto el recurso, y en su consecuencia ha elevado la causa á este Tribunal Supremo para su resolucion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la persecucion y castigo de los delitos de defraudacion, como el que ha sido objeto de esta causa, tiene establecido por las Ordenanzas generales de Aduanas de 31 de Julio de 1876 un procedimiento especial llamado administrativo-judicial, en el cual resuelve primero la Autoridad administrativa la legalidad de la aprehension y la procedencia de la multa igual al valor oficial del género, y el Tribunal ordinario conoce despues del hecho para juzgar á los reos é imponerles las demás penas que merezcan por dicho delito, así como por el contrabando y los conexos que hayan cometido:

Considerando que segun esta disposicion legal vigente, la pena del comiso de los géneros aprehendidos, en los delitos de defraudacion, ha sido sustituida con la multa administrativa, considerada parte integrante de la renta de Aduanas, y debe imponerse por la Junta administrativa, y de ningun modo, ni en caso alguno, por los Jueces de primera instancia; siendo evidente, por lo tanto, que en la sentencia recurrida el Juez de Zamora al declarar el comiso de los géneros ha infringido los artículos 208 y siguientes de las citadas Ordenanzas:

Considerando en virtud de lo expuesto que el referido Juez ha incurrido en los errores de derecho que motivan el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso extraordinario de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por el Juez de primera instancia de Zamora en 17 de Julio de 1878: la cual casamos y anulamos en la parte que ha sido objeto del indicado recurso, tan sólo en beneficio de la ley y para fijar la jurisprudencia; devuélvase la causa á la Audiencia de Valladolid con la certificacion correspondiente de esta resolucion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 4 de Febrero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Febrero de 1880, en los recursos de casacion por infraccion de ley interpuestos por Don Eloy Lecanda y D. Dionisio Goyri contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida al segundo por estafa:

Resultando que en la subasta celebrada el dia 27 de Junio de 1877 para la construccion de la cárcel modelo de esta Corte fueron adjudicadas las obras á D. Dionisio Goyri, el cual acudió despues con D. Bruno Zaldo al Ministerio de la Gobernacion manifestando que habia hecho la proposicion que le fué admitida en la subasta de acuerdo con el segundo, el que le habia facilitado y facilitaria en adelante los fondos necesarios para la realizacion de las obras, por cuya razon solicitaban que se consignase en la escritura correspondiente la participacion que ambos tenian en la subasta, como se verificó en la escritura de contrata de 11 de Agosto, en la que se consignaron las obligaciones y los derechos nacidos de la subasta, y que en 22 de Diciembre del citado año acudieron nuevamente al Ministerio Zaldo y Goyri exponiendo que este habia cedido todos los derechos y acciones que le correspondian en las obras á aquel, al que deberia en adelante tenerse como único contratista de las mismas, para lo cual acompañaban un testimonio de la escritura que con la propia fecha habian otorgado:

Resultando que en escritura pública, otorgada en 6 de Julio de 1877, declaró D. Dionisio Goyri que la contrata de obras de la cárcel la realizó por cuenta y riesgo de D. Bruno Zaldo y del declarante, segun de antemano tenian convenido: que ambos estipulaban que para la realizacion de la empresa el Goyri sería el encargado, por sus conocimientos prácticos, de lo referente á la ejecucion de las obras, adquisicion y acopio de materiales, compra de útiles y maquinaria, admision ó despedida del personal y organizacion y distribucion de trabajos, y el Zaldo tendria á su cargo exclusivamente todo lo que se referia á la parte administrativa de la obra: que de todas las utilidades líquidas que obtuviesen se repartirian en la proporcion de un 60 por 100 para el Zaldo y lo restante para Goyri, sufriendo de igual manera las pérdidas, y que no podrian sin mutuo consentimiento interesar ni ceder en todo ó en parte á otra persona la participacion directa que tenian en la empresa; pero en lo particular quedaban en libertad de hacer uso de su derecho, sin que el nuevo partícipe por esta causa pudiese intervenir en nada para la realizacion de la empresa:

Resultando que en esta escritura fué testigo entre otros Don Eloy Lecanda, el cual ha presentado un documento privado de fecha 6 de Junio de 1877, firmado por él mismo, por D. Dionisio Goyri y otros tres sujetos, en el que Lecanda confiesa conocer en todas sus partes la escritura que con esta fecha habian otorgado Goyri y Zaldo para la construccion de la cárcel, de la que Lecanda habia sido testigo; confesando igualmente en el propio documento D. Dionisio Goyri que de la participacion del 40 por 100 que le correspondia, segun la mencionada escritura, la mitad, ó sea el 20 por 100, correspondia al Lecanda segun de antemano lo tenian pactado y convenido; y además contiene el citado documento que Goyri cede y Lecanda acepta dicho 20 por 100 de participacion en la obra de la cárcel, aceptando todas y cada una de las condiciones pactadas en la mencionada escritura por el 40 por 100 de representacion reservado al Goyri en su contrato con Zaldo, cuya representacion quedó repartida entre ambos por iguales partes:

Resultando que por escritura de 22 de Diciembre de 1877 D. Dionisio Goyri cedió á D. Bruno Zaldo en concepto de enteramente libres y sin reserva de ningun género todos los derechos y acciones que le correspondian en la contrata, y el Don Bruno Zaldo, en compensacion á los servicios prestados por aquel y á la cesion absoluta que acababa de efectuar, le entregó la suma de 600.000 rs., ofreciendo además otorgar en su favor en brevísimo plazo escritura de venta de un solar situado en el Salon del Prado y el Parque de Madrid, apreciado en 150.010 pesetas:

Resultando que D. Eloy Lecanda se querelló criminalmente contra D. Dionisio Goyri por el delito de estafa; y seguida la causa, la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte absolvió libremente á D. Dionisio Goyri por no constituir delito

los hechos motivo de la misma, declarando de oficio las costas procesales:

Resultando que contra esta sentencia interpusieron D. Eloy Lecanda y D. Dionisio Goyri recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo aquel en el núm. 2.° del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 1.°, 548, números 1.° y 5.°, y 554 del Código penal, toda vez que los hechos probados constituyen á D. Dionisio Goyri en la condicion de autor del delito de estafa que estos dos últimos artículos definen, no obstante lo cual se le absuelve considerando que no reunen los caracteres de delito:

Resultando que D. Dionisio Goyri funda su recurso en los números 1.°, 4.° y 5.° del art. 798 de la propia ley 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 364 en sus números 3.°, y 4.°; 363, núm. 2.°, párrafo segundo, y 365 de la Compilacion, y 22, 26, 28 y 47 del Código penal al imponer á este recurrente el pago de las costas:

2.° El propio art. 363 de la Compilacion en su párrafo segundo, núm. 3.°, 419 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque habiendo obrado el querellante con temeridad y mala fe al sostener su querella, ha debido condenársele en las costas y no declararlas de oficio:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que las infracciones de ley alegadas por el recurrente D. Dionisio Goyri no se hallan comprendidas en ninguna de las causas expresadas en los números 1.°, 4.° y 5.° del artículo 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal que cita, y por consiguiente no es admisible el recurso que ha interpuesto, segun lo dispone el art. 822 de la misma Compilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte dictada el 15 de Octubre último, interpuesto por Don Dionisio Goyri, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas que ha verificado, al que se dará la inversion prevenida por la ley; y se admite el interpuesto por D. Eloy Lecanda: líbrese la oportuna certificacion para los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada. =Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 4 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 5 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Antonio Fernandez García y Antonio José Fernandez Samos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa por homicidio:

Resultando que en la mañana del 3 de Junio de 1878 Antonio José Fernandez y José Montoya tuvieron cuestion de palabra en una taberna de la ciudad de Motril, y al dirigirse el segundo con una escopeta hácia los huertos de la Esparraguera, observó que desde uno de ellos le llamaba Francisco Antonio Fernandez, haciéndole señas con la mano de que fuese hácia él, á cuyo tiempo se marchó corriendo el Francisco, apareciendo á seguida con su hijo Antonio José armados de pistola y escopeta respectivamente, y aproximándose el Montoya le dispararon cada uno de ellos un tiro, infiriéndole con perdigones de grueso calibre varias pequeñas heridas en el cuello, que le produjeron la muerte casi instantánea, dándole el Antonio José varios golpes con la escopeta, luego que estuvo en el suelo; cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada aceptó los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho de autos constituye el delito de homicidio, previsto y castigado en el artículo 419 del Código penal, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, siendo responsables del mismo, en concepto de autores, los procesados recurrentes, les condenó á 14 años, ocho meses y un dia de reclusion temporal, accesorias, indemnizacion cada uno á la viuda de 1.500 pesetas, y en las costas por mitad:

Resultando que contra esa sentencia han interpuesto los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, sin citar el artículo ó artículos de la Compilacion general que lo autorice, y citando como infringidos el 419 y 420 del Código penal, por haber sido la riña tumultuaria, y se desprende de los hechos probados que solamente le hirió uno de los disparos, aunque los dos dispararon; y el art. 8.°, reglas 4.ª, 5.ª, 6.ª y 10 por no apreciarse como atenuante constando que Montoya fué á buscarlos, armado de escopeta, acometiendo al Fernandez García; y la 3.ª del 9.ª, porque sólo fué su intencion amedrentarle para que se marchara:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que el art. 881 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal prescribe que el recurso de casacion por infraccion de ley se interponga en escrito en el que se expresen clara y concisamente sus fundamentos, y se cites el artículo de la ley que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas:

Considerando que por no expresarse en el presente recurso el artículo y caso de la ley que lo autorice, no es posible sustanciarlo, y ménos decidirlo, segun con repeticion lo tiene en casos iguales resuelto este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Francisco Antonio Fernandez García y Antonio José Fernandez Samos, á los que condenamos en las costas, y si mejorasen de fortuna, al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habrian debido constituir á no haber sido declarados insolventes; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 5 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa sustanciada en el Juzgado de primera instancia de...., en virtud de querella de D..... por injurias graves:

Resultando que en..... de..... 187..... acudió D..... al Juzgado de primera instancia de..... querellándose criminalmente contra D....., como Director del periódico titulado «.....» por las injurias que contenian varios sueltos insertos en los números correspondientes á los dias..... y..... de..... anterior, especialmente en los publicados en el último, que decian á la letra: «El heraldo de D..... se ocupó de las elecciones de Diputados provinciales, y nos dice que los que hablan de conciliábulos electorales no tienen derecho alguno á estar iniciados en ellos. ¿Y quién lo duda? Ya sabíamos que este derecho pertenece exclusivamente á los empleados de la Diputacion, que así se aseguran un sueldo por enseñar á los expósitos lo que el profesor (?) ignora. El tutor y curador del colega sabe demasiado que hoy dia los puestos en la enseñanza no se alcanzan con el estudio, sino con las intrigas electorales. Y si no, hágase la prueba sacando á oposicion la plaza que desempeñan.» Y el segundo: «D....., tutor y curador del menor D....., como si dijéramos del héroe por fuerza, nos retira la patente de liberales. Vamos, que no le vendria mal esta patente al autor de aquel ojeo frustrado de liberales, con el que se intentó hacer ganar allá en 186 , un entorchado y un dia de luto para..... ¿Habia usted creido que éramos tan flacos de memoria?»

Resultando que..... en su indagatoria convino en que era Director del periódico referido, y asumió la responsabilidad de los sueltos insertos en él, ratificándose en su contenido, si bien con ciertas salvedades, reducidas á consignar que en el primer suelto se niega la aptitud del querellante para desempeñar oficialmente cierta cátedra en el Instituto, la cual consiguió sin oposicion y solamente por intrigas electorales, y el segundo suelto se referia en su última parte á otra persona diferente del querellante:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por sentencia de..... de..... de..... estimó que el primer suelto trascrito implicaba en sus palabras injuria grave á D..... segun el núm. 4.° del art. 472 del Código penal, con arreglo al que y al 473 y demás pertinentes, condenó á su autor D..... en

tres años, seis meses y 24 días de destierro de..... y á un radio de 25 kilómetros, multa de 250 pesetas y costas:

Resultando que contra la sentencia expresada ha interpuesto D..... recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, por haberse infringido el art. 471 del Código penal, calificando como delito de injuria las apreciaciones y conceptos que por su naturaleza no podian serlo en un suelto de periódico, relativo á otro periodista, como lo era D..... que desempeñaba en el Instituto de..... una cátedra sin títulos académicos que le dieran la aptitud legal requerida por la ley de Instruccion pública, y sin haber obtenido el puesto por oposicion ni concurso, y que tambien se infringió el art. 472 en su párrafo cuarto, por haberse calificado de graves las injurias, cuando solo podian estimarse como leves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor, entre los que mediaron antiguas relaciones de amistad, y que actualmente se dedicaban á la lucha diaria de la prensa, inspirando dos periódicos distintos en la misma localidad; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que conforme á los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion de disposiciones para el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidieren penarlos, ó cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los mismos hechos:

Considerando que es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de una persona:

Considerando que las frases y conceptos impresos y publicados en el «.....» son por su naturaleza inductivos de descrédito para quien, como D...., venia dedicándose á la enseñanza, y á quien se califica de ignorante y como debiendo su puesto, más que al estudio, á las intrigas electorales; frases que el concepto público no puede ménos de tener por afrentosas, y ser por consiguiente consideradas como graves, segun acertadamente califica la Sala sentenciadora, haciéndose así improcedente el recurso por la pretendida infraccion de los artículos 471, 472, párrafo cuarto, y 474 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia de la Audiencia de..... por D...., al que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, con la aplicacion ordinaria; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Febrero de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Jesus Fernandez Cordero contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Alcázar de San Juan por estafa:

Resultando que en la noche del 18 de Diciembre de 1877, al pasar el tren de viajeros por la estacion de Alcázar de San Juan, el Inspector de Orden público D. Jesus Fernandez Cordero se presentó en un coche de tercera y exigió la cédula de vecindad á un viajero llamado Julian Revuelta, y como este no la llevase, trató de dejarlo detenido, y para evitarlo el Revuelta dió al Fernandez Cordero 4 duros, que este tomó, dejándolo continuar su viaje:

Resultando que notado por los Comisarios del ferro-carril D. Eduardo García y D. Manuel Aguilar, se dirigió el García al departamento y preguntó al viajero qué le habia sucedido con el Inspector, contestando que careciendo de cédula personal, que se la habia exigido, habia dado 4 duros al Inspector para que le dejase marchar, cuya aseveracion repitió el Revuelta ante los Comisarios y el Fernandez Cordero, sin que este opusiera negativa alguna:

Resultando que el Juzgado dictó sentencia calificando el hecho de estafa, comprendido en el caso 1.° del art. 548 del Código penal, en relacion con el 414, de que es autor Jesus Fernandez Cordero, y condenando á este en la pena de dos meses y un dia de arresto, con su accesoria, y en la de 11 años y un dia de inhabilitacion, indemnizacion y pago de costas; sentencia que confirmó con la de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 548 del Código penal en su núm. 1.°, puesto que de los hechos de la sentencia no se deduce que el recurrente haya cometido el delito de estafa que califica y pena la Sala:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que segun el núm. 1.° del art. 548, es reo de estafa el que defrauda á otros usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes:

Considerando que el recurrente para recibir la expresada cantidad de 20 pesetas no se valió de los medios que refiere el citado art. 548 en su núm. 1.°, pues que únicamente se presentó con el carácter oficial de que estaba revestido, y si por la dádiva que recibió dejó de llevar á efecto un acto que debia practicar, este hecho constituiria otro delito que no ha sido objeto de la acusacion y cuya responsabilidad no se limita al funcionario público:

Considerando, por tanto, que al calificar y penar la Sala de la Audiencia los hechos ha incurrido en el error de derecho que expresa el caso 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y cometido la infraccion alegada por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por Jesus Fernandez Cordero contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, la cual casamos y anulamos; y líbrese á la misma certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda, en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 6 de Febrero de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Doña Dolores Batet y Garriga, acusadora, contra la sentencia de sobreseimiento que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida á su instancia contra Esperanza Calzada y Pons y otras en el Juzgado de La Bisbal por hurto:

Resultando que en 10 de Agosto de 1877 Doña Dolores Batet denunció al Juzgado referido el hecho de que le habian sido sustraidas dos piezas de merino negro que tenía guardadas en un cuarto del terrado ó piso tercero de la casa que habitaba, que habia quedado abierta por descuido ú olvido:

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa, declaró en ella la denunciante que sospechaba fuesen las autoras de la sustraccion Esperanza Calzada y su hija Rita Lloveras, á quienes el mismo dia ántes referido encontró en la escalera de su casa con una cesta grande tapada con un cubrecama:

Resultando que continuada la causa por sus trámites, dictó sentencia el Juez, absolviendo libremente á las procesadas; y consultada con la Audiencia, esta por la suya de 7 de Julio último dejó aquella sin efecto, repuso la causa á sumario, y sobreseyó en ella provisionalmente, declarando de oficio las costas; y se fundó para ello en que no habia prueba legal bastante en la causa que acredite la responsabilidad de las procesadas como autoras, cómplices ó encubridoras del delito perseguido:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de la acusadora Doña Dolores Batet recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los números 2.° y 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° Los 121 y 122 del Código penal, porque la sentencia no mandó entregar á la recurrente el merino sustraido;

Y 2.° El 559, porque existiendo prueba de la criminalidad de las procesadas, no han sido castigadas en la forma debida:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso, porque el auto no está comprendido en el artículo 865 de la Compilacion vigente, y porque se discute la prueba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que para que pueda interponerse recurso de casacion por infraccion de ley contra los autos de sobreseimiento, al tenor de lo que dispone el art. 865 de la reciente Compilacion de Enjuiciamiento criminal, han de fundarse estos en no estimarse como delito ó falta los hechos á que en aquellos se hace referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que el dictado en la causa de que procede este recurso no reune esta circunstancia, única para que pueda interponerse, sino que es provisional, y fundado en no estar demostrada legalmente la culpabilidad de los acusados:

Considerando, además, que en él se contradice la apreciacion de la prueba, de lo cual no puede tratarse en casacion, como con repeticion tiene declarado este Supremo Tribunal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Doña Dolores Batet y Garriga contra el auto de sobreseimiento de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; á la que condenamos en las costas, como al pago de 1.000 pesetas si del expediente de pobreza resulta ser rica, y si no, cuando mejore de fortuna: comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Iglesias y Suarez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida en el Juzgado de Cervera por homicidio:

Resultando que en la noche del 16 de Agosto de 1878 Dionisio Huergo provocó con insistencia y excitado por la bebida que lo habia puesto en estado de embriaguez al hoy recurrente Ramon Iglesias, que lo amonestaba por ello en términos comedidos, y á quien acometió por fin con palo y navaja, produciéndole una pequeña herida en el hombro derecho y una contusion en la mejilla izquierda, no obstante lo cual se retiró del lugar del suceso, hasta que oyendo de nuevo voces cercanas de provocacion, se dirigió tras el referido Dionisio Huergo con un palo en la mano y le dió dos golpes en la cabeza, causándole dos heridas, á consecuencia de las cuales cayó al suelo este último donde permaneció hasta la mañana siguiente, en que fué recogido por Nicomedes Conchero y otros vecinos, que lo condujeron á su casa, donde falleció á las dos horas:

Resultando que reconocido el cadáver y practicada su autopsia, declararon los Facultativos que la muerte debió ser producida por una congestion cerebral, la cual pudo tener lugar no sólo por los golpes recibidos, sino tambien por el estado de embriaguez en que se encontraba al recibir los golpes, puesto que habia bebido sustancias alcohólicas que por sí solas daban lugar á la muerte quedando el individuo á la intemperie:

Resultando que la Sala calificó el hecho de delito de homicidio, fundándose para ello en que si bien los Facultativos manifestaron que pudo presentarse la congestion ménos intensa y acaso curarse con deformidad en el paciente á no concurrir las demás causas que facilitaron su desarrollo, expresaron tambien que la principal de ellas habia sido el abandono durante toda una noche á la intemperie, de la cual era tan sólo responsable el autor, que declaró haberlo sido Iglesias por prueba de indicios que estimó suficientes; y apreciando en su favor dos de los tres requisitos que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal para que se declare la exencion de responsabilidad, puesto que no fué racional el medio empleado por Iglesias para repeler la ilegítima y no provocada agresion de Huergo en momento en que ya esta habia cesado, condenó á aquel á siete años de prision mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 419, en relacion con el 89, reglas 5.ª y 7.ª, por haberse aplicado indebidamente, y el 431 y 8.° por no haberse aplicado ni calificado el delito de lesiones, y porqué sea cual fuere este no se hizo la declaracion de exencion de responsabilidad que correspondia, en razon á que concurrieron, no dos solamente, como afirma la sentencia, sino los tres requisitos que exige el caso 4.° del último de los mencionados artículos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para la existencia legal del recurso de casacion por infraccion de ley es requisito indispensable, como repetidamente lo tiene declarado este Supremo Tribunal, que las infracciones alegadas se deriven de los hechos que como probados se consignen en la sentencia recurrida:

Considerando que, así lo que se refiere á la calificacion del delito, como en la apreciacion del requisito de exencion de responsabilidad, el recurrente no sólo se separa de lo que como probado admite la Sala sentenciadora, en órden á ser homicidio y no lesiones el delito perpetrado, sino que impugna y contradice el criterio probatorio de la misma, sin alegar por otra parte acto alguno probado que demuestre la necesidad de impedir ó repeler una agresion que, como no existente ya, en manera alguna se prestaba á semejante necesidad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Ramon Iglesias y Suarez, al que condenamos en las costas, y al pago, si mejorase de fortuna, de 125 pesetas que por razon de depósito habria debido consignar á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Vicente Eiroas Perez y José Yañez Otero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por homicidio:

Resultando que en la tarde del 21 de Marzo del año último, á consecuencia de cuestion habida en la taberna de José Mago entre Vicente Eiroas Perez, José Yañez Otero y Juan Grimia, salieron desafiados por éste Eiroas y Yañez, y llegados al sitio del suceso sacaron respectivamente sus navajas y acometieron al Grimia, que resultó herido en la region deltoidea, sin poderse precisar cuál de ellos se la infiriese, falleciendo de sus resultas en 8 de Abril siguiente, segun informe facultativo y dictámen del cuerpo Médico-forense, que conceptuaron como causa ocasional la herida, en la rápida evolucion que se operó en la enfermedad crónica que padecia, precipitando su muerte; hechos probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, revocando la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de homicidio, del que son responsables en concepto de autores los procesados, hoy recurrentes, con la circunstancia atenuante de provocacion 4.ª del artículo 9.° y ninguna agravante, les condenó á la pena de 12 años y un dia de reclusion temporal á cada uno, accesorias, indemnizacion de 2.000 pesetas al padre del interfecto y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia han interpuesto los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, ó sea el 862, párrafos tercero, cuarto y quinto de la Compilacion, citando como infringido el 420, párrafo segundo, del Código, por no haber tenido en el hecho de autos la participacion que se le atribuye, y cometido error en la calificacion de los que se declaran probados en la sentencia en concepto de circunstancias atenuantes y agravantes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, según el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que sin estar comprendido en el 417 matare á otro, no concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el 418:

Considerando que por los hechos declarados como probados en la sentencia, los recurrentes son reos de homicidio en la persona de Juan Grimie, causándole una herida en la region deltoidea, ocasional de su muerte:

Considerando que en la calificacion de dicho delito no se ha cometido la primera infraccion alegada en el recurso del artículo 420, párrafo segundo, del Código penal, pues este sólo tiene aplicacion en las riñas confusas y tumultuarias, que se ignoran los autores de las lesiones graves inferidas, pero no en las individuales, como la que produjo esta causa, donde constan los ofensores y el ofendido:

Considerando que tampoco se ha cometido la segunda infraccion que se alega por no haberse apreciado la circunstancia 3.ª, art. 9.°, del Código, pues la falta de intencion que se supone para haber causado un mal de tanta gravedad, no puede estimarse, atendida la lesion causada, la manera y forma en que fué inferida; no debiendo admitirse dicha circunstancia por hechos extraños á la voluntad de los delincuentes:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los casos 3.°, 4.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general, en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Vicente Eiroas Perez y José Yañez Otero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid; se les condena en las costas, y á que satisfagan, si mejorasen de fortuna, la cantidad de 125 pesetas cada uno que debieron constituir en depósito; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 7 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el cuartel del Pilar de la misma contra D. Blas Lacambra y Baldellon por usurpacion de funciones:

Resultando que en 4 de Octubre de 1877 acudieron á la Presidencia de la Audiencia de Zaragoza Teresa Francés y su marido Manuel Joaquinet solicitando que se decretase el alzamiento del embargo que en fincas de su propiedad como herederos de sus padres, y en las cosechas de las mismas, se habia trabado por el Juez municipal de Montanuy obedeciendo una órden de D. Blas Lacambra:

Resultando que por determinacion de la Sala de lo criminal de la citada Audiencia se instruyó por el Juzgado respectivo causa, en que se hizo constar que el expresado Lacambra habia dirigido al Alcalde de Montanuy en Mayo, Junio, Julio y Setiembre de 1877 cuatro comunicaciones, á cuyo márgen se leia un membrete ó sello que decia: *Comision especial de recaudacion de costas.—Audiencia de Zaragoza*; de las cuales se deduce que Lacambra interesó al Alcalde para que requiriese á Francisco Francés, padre de la referida Teresa, ó á sus herederos ó tenedores de ciertos bienes, que embargados al mismo en causa que se le siguió por hurto, habian sido adjudicados á los partícipes en las costas, á fin de que se abstuviesen de entrar en las mencionadas fincas, ó abonasen el importe de la cantidad en que habian sido retasadas:

Resultando acreditado tambien en dicha causa que la Junta de interesados en costas de aquella Audiencia en sesion de 5 de Junio de 1876 nombró Comisionado especial para que la representase en la gestion de realizar el cobro de las mismas al expresado D. Blas Lacambra, á quien se expidió al efecto el oportuno poder por el Presidente de dicha Junta:

Resultando que Lacambra manifestó en sus declaraciones que daba cuenta de sus actos á sus poderdantes y obraba de acuerdo con ellos y con los Jefes económicos de las provincias de Zaragoza, Teruel y Huesca; y que continuada por sus trámites la causa, dictó el Juez sentencia condenatoria, que revocó la Audiencia en otra de 18 de Octubre último, por la cual absolvió libremente á Lacambra, y declaró de oficio las costas, fundándose en que los hechos denunciados no constituian delito:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los números 2.° y 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 342 del Código penal, porque los actos ejecutados por Lacambra constituian un verdadero delito descrito y penado en dicho artículo; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme á los números 2.° y 3.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal que se invocan como fundamento del presente recurso, cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia no se califiquen ni penen como delitos siéndolo por su naturaleza, y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos, y cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito que realmente constituyan aquellos hechos:

Considerando que por el art. 342 del Código penal vigente se castiga con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio el que sin título y causa legítima ejerciere actos propios de Autoridad ó funcionario público, atribuyéndose carácter oficial:

Considerando que si bien aparece de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, que el procesado D. Blas Lacambra y Valdellon, como comisionado especial para la recaudacion de atrasos de costas, y á fin de que se requiriese á los detentadores de unos bienes que suponia haber sido ántes embargados y adjudicados á sus comitentes, practicó algunas gestiones, dirigiéndose al efecto al Alcalde y al Juez municipal de Montanuy, no consta ni puede legítimamente deducirse de los mismos hechos que dicho procesado haya ejercido actos propios de Autoridad ó funcionario público, atribuyéndose carácter oficial, puesto que no pueden en manera alguna calificarse así las expresadas gestiones, como tampoco el membrete de que el mismo usara en sus comunicaciones:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora en no haber calificado y penado el hecho de autos como delito de usurpacion de funciones, previsto en el art. 342 del Código penal, no ha incurrido en los errores de derecho señalados en los números 2.° y 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido tampoco el expresado artículo de dicho Código que en tal concepto se cita por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 18 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza se ha interpuesto por el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas, las que se satisfarán con arreglo á lo dispuesto en el art. 126 de la repetida ley de Enjuiciamiento criminal; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Enero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Fermina Aguirre contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Bilbao por hurto:

Resultando que sobre las seis de la tarde del 12 de Marzo del año anterior Fermina Aguirre se acercó á un monton de hierro viejo que habia en la estacion del ferro-carril de Bilbao, y cogió un trozo, contrapeso de una aguja, con el que se marchaba, siendo detenida por varios trabajadores y llevada

al Jefe de la estacion, ocupándosele el hierro que se llevaba, valuado en 8 rs.:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos calificó el hecho de hurto, del que era autora Fermina Aguirre, apreciando la circunstancia agravante de reincidencia; pues aunque en una misma sentencia habia sido condenada por cuatro distintos delitos de estafa á dos meses de arresto por cada uno, no debia considerársela más de dos veces reincidente, y la condenó en cuatro meses de arresto mayor, accesorias correspondientes, y las costas:

Resultando que por el Ministerio fiscal se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 873, 797, núm. 1.°, y 798, números 1.° y 3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, y citando como infringidos la circunstancia 18 del art. 10, y núm. 3.° del art. 533 del Código penal, toda vez que la procesada Aguirre fué condenada ántes por cuatro estafas, delitos de la misma índole que el que ahora se persigue, y ha debido ser considerada más de dos veces reincidente, é impuesto la pena inmediatamente superior en grado á la señalada al delito, como tiene resuelto en varias resoluciones este Supremo Tribunal, y últimamente en la sentencia de 22 de Setiembre de 1878:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en el art. 533 del Código penal se dispone que el hurto se castigará con las penas inmediatamente superiores en grado á las señaladas al delito cometido cuando el procesado fuere dos ó más veces reincidente, y hay reincidencia, segun el art. 10, circunstancia 18, cuando el culpable por un delito estuviere ejecutoriamente condenado por otro comprendido en el mismo título del Código:

Considerando que ántes que el presente procedimiento por hurto Fermina Aguirre ha sido penada cuatro veces por estafa, delito comprendido en el mismo título que el de hurto, sin que obste á considerarla más de dos veces reincidente el que en un mismo proceso haya sido condenada, y por lo tanto en una misma sentencia; pues la ley no exige que sean distintos procedimientos y en distinta sentencia, sino sólo el que ejecutoriamente sean penados:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora ha infringido los artículos anteriormente fijados, é incurrido en error de derecho comprendido en los números 1.° y 3.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa contra Fermina Aguirre por hurto, la cual casamos y anulamos; y comuníquese esta resolucion á dicha Sala para los efectos oportunos, así como la que á continuacion se pronuncia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 22 de Enero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Fernando Alvarez Martinez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por lesiones:

Resultando que el 29 de Setiembre de 1875 Fernando Alvarez y Antonio Gomez Postigo entraron en el sótano de su casa calle de Claudio Coello, núm. 7; y trabándose cuestion entre ambos por resentimientos anteriores, resultaron heridos el Antonio en el costado izquierdo y en la mano, de cuyas lesiones sanó á los 22 dias, y el Fernando con una herida por cortadura en el dedo índice de la mano derecha, y varias erosiones en la cara, de las que curó ántes de los siete dias; cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, por la que se declara que los hechos probados constituyen el delito de lesiones ménos graves, del que es autor el procesado Alvarez, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, le condenó á la pena de dos meses de arresto mayor, accesorias, indemnizacion de 82 pesetas 50 céntimos, y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundándole en el núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 8.°, número 4.°, del Código penal por haber obrado en defensa de su persona, concurriendo las circunstancias de agresion y necesidad racional de emplear medios para impedirla, y la falta de provocacion por parte del ofendido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 862 de la Compilacion en su caso 1.°, para que pueda interponerse el recurso de casacion es necesario que los hechos que en la sentencia se declaren probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su propia naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que el recurrente, no sólo funda su recurso en hechos que no se han declarado probados, para deducir que concurrieron las circunstancias eximentes de responsabilidad criminal que exige el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, sino que cita el expresado caso 1.° del art. 862, que no se relaciona con los fundamentos alegados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Fernando Alvarez Martinez, á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 24 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Manuel Figueroa y Sanchez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres en causa seguida en el Juzgado de Villanueva de la Serena por estafa:

Resultando que en 28 de Febrero de 1877 D. Manuel Cañete presentó denuncia al referido Juzgado, en la que despues de manifestar que habia constituido en 2 del mismo mes contrato de sociedad con D. Manuel Figueroa para la compra y venta de carbon, denunció varios hechos ejecutados por este como constitutivos del delito de estafa, y entre ellos uno tan sólo es hoy motivo del presente recurso, y consistia en haber vendido Figueroa á D. Santiago Nuñez, vecino de Madrid, 100.000 arrobas de carbon sin su autorizacion, y sin que se supiese el paradero de la suma que á cuenta de dicho contrato fué entregada por el comprador:

Resultando que formada causa, se hizo constar en ella que en 27 de Enero del referido año celebró Figueroa un contrato con D. Santiago Nuñez y D. Cárlos Herranz, por el cual vendió aquel á estos 100.000 arrobas de carbon de encina de canutillo procedente de los montes que, segun se consigna en la primera clásula, tenía contratados en Villanueva de la Serena seco, limpio, y sólo del que en el dia del contrato estaba ardiendo, y de ningun modo del que existia fabricado con anterioridad, recibiendo en el acto como adelanto 16.000 rs., que se descontarian de las primeras 10.000 arrobas que habia de entregar precisamente en el mes de Marzo, de lo cual expidió Figueroa el competente recibo:

Resultando que este manifestó en sus declaraciones haber recibido la expresada suma por cuenta de los carbones que se hicieran en dicho año 77, lo que no pudo tener efecto por no estar entónces construidos: que de la suma recibida entregó parte á D. Vicente Tomás Perez en pago de otras que le habia facilitado: que tenía carbones contratados para cumplir sus compromisos cuando celebró el contrato: que cedió á Nuñez sus derechos en la sociedad con Cañete, y que aquel debia estar ya reintegrado con exceso de los 16.000 rs. que entregó:

Resultando que Nuñez negó la referida cesion, y manifestó que sólo habia recibido 6.618 rs. despues de hecha la denuncia; habiendo tambien manifestado Pascual Fuentes, empleado ó dependiente de la sociedad de los carboneros, que Figueroa tenía

leña contratada, aunque no sabía en qué cantidad, cuando celebró el contrato con Nuñez; pero que le constaba no tenía entónces carbones con que cumplir sus compromisos:

Resultando que la Sala ántes referida, fundándose en que Figueroa cuando celebró el contrato supuso que tenía para atender al cumplimiento de lo estipulado en el mismo efectos y bienes que no poseía, y que á virtud de este engaño consiguió que le fuese entregada la suma de 16.000 rs., calificó este hecho de estafa, y condenó á su autor á cuatro meses y un dia de arresto mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el núm. 1.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el 1.° y 548, número 1.°, del Código penal, porque los referidos hechos no constituian el delito de estafa; cuyo recurso fue admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que hay infraccion de ley para el efecto de la casacion, conforme al núm. 1.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal en que se funda el presente recurso, cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia se califiquen y penen como delito no siéndolo por su naturaleza ó por circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 548, número 1.°, del Código penal vigente, el que defraudare á otro aparentando bienes, crédito, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los demás casos del mismo artículo, debe ser castigado con la pena de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el mínimo, señalada en el número 2.° del artículo anterior cuando la defraudacion excediere de 100 pesetas y no pasare de 2.500:

Considerando que los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida demuestran claramente que el procesado D. Manuel Figueroa ha cometido el referido delito, como con acierto se ha estimado en aquella, puesto que al contratar en 27 de Enero de 1877 con D. Santiago Nuñez la venta de 100.000 arrobas de carbon de la clase y condiciones estipuladas, y con la obligacion precisa de entregar á este en todo el mes de Marzo siguiente 10.000 arrobas, de que se descontarian los 16.000 rs. que en tal concepto le anticipó el mismo, no tenía realmente entónces dicho procesado á su disposicion ni los carbones ni las leñas contratadas que habia aparentado y necesitaba para cumplir su indicado compromiso, resultando en su consecuencia el engaño, la defraudacion y el perjuicio del Nuñez, que son los elementos constitutivos del delito de que se trata:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos como delito de estafa, definido y penado en los ya indicados artículos 548, núm. 1.°, y 547, núm. 2.°, de dicho Código, no ha incurrido en el error de derecho señalado en el art. 798, núm. 1.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, ni infringido tampoco ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declarar no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 13 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Cáceres se ha interpuesto á nombre del procesado Don Manuel Figueroa y Sanchez, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Eugenio de Angulo. = Emilio Bravo. = Pedro Sanchez Mora. = José Muñiz Alaiz.

Publicacion. = Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Enero de 1880. = Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Cecilio Santos Rodriguez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Guadalajara por infidelidad en la custodia de presos:

Resultando que hallándose en las cárceles de Guadalajara, á disposicion del Juzgado de Brihuega y del Fiscal militar de la Guardia civil, los presos Angel Guillermo Rodriguez, Trifon Pedrero é Isidro Martinez, procesados con otros por robo en cuadrilla y resistencia á la referida fuerza, se fugaron de dicho establecimiento á las nueve de la noche del 15 de Mayo de 1879:

Resultando que la evasion tuvo lugar por las habitaciones del Alcaide, en donde hay algunos cuartos para alojar presos que sufren condenas de arresto ó están por causas leves; y que los citados presos, bien fuera porque se introdujeron en una sala cuya puerta quedara abierta, bien porque se metiesen desde el pasillo á la alcoba por una ventanilla, se descolgaron por un balcon á la calle, valiéndose de unas cuerdas que al efecto ataron y encontró despues el Juzgado:

Resultando que dichos presos intentaron escaparse tres ó cuatro meses ántes, por lo que el Alcaide D. Cecilio Santos les hizo poner grillos; pero á los tres ó cuatro dias ordenó al llavero que se los quitara; y 15 ó 20 dias despues, sacándolos del patio, donde estaban, á pesar de las indicaciones que en contrario de aquella medida le hicieron el llavero y otros dependientes del establecimiento, los subió á las habitaciones donde sólo se acostumbraba á colocar los arrestados, y se reservó el cuidado de todos los que arriba estaban, excluyendo al mencionado llavero y demás dependientes:

Resultando que el propio Alcaide consintió que fuesen á vivir á la cárcel María Marcial y Cristófora Romero, queridas de los presos Trifon Pedrero é Isidro Martínez; y no sólo se les permitia que habitasen en sus cuartos con ellos, sino que tenía, tanto á la María como al Trifon, sirviéndole de criados, y así ellos como los otros circulaban en completa libertad por los pasillos y habitaciones:

Resultando que en la noche del suceso el Alcaide D. Cecilio Santos, acompañado de su nuera, y en union de las dos citadas mujeres María Marcial y Cristófora Romero, se fueron al teatro, donde recibieron el aviso de la fuga de los presos:

Resultando que el Fiscal militar, receloso de que estos pudieran fugarse, previno al Alcaide que les pusiera cadena y vigilase, á pesar de lo cual no lo hizo así, y los subió á las habitaciones altas: que tambien en otra ocasion le reprendió por sospechas de que hubiese permitido que se pusiesen de acuerdo con otros presos que habian llegado, burlando la incomunicacion que habia encargado: que la habitacion del Alcaide, por donde se verificó la fuga, habia estado ocupada por dos presos que se hallaban extinguiendo condena de arresto hasta dos dias ántes del suceso, en que les mandó que la desocuparan, y les colocó en otro sitio: que las queridas de los fugitivos vendieron al Alcaide el dia ántes de escaparse la lana del colchon y colchoneta que usaban, y que al marcharse al teatro el Alcaide dejó sin encerrar y en libertad de circular por toda la parte alta del edificio á los fugados y otros presos más:

Resultando que el Juzgado dictó sentencia declarando que el hecho respecto á D. Cecilio Santos constituye una imprudencia temeraria, que produjo la fuga de tres presos; y visto, entre otros, el art. 581 del Código penal, le condenó en la pena de tres meses de arresto mayor y suspension de todo cargo durante ese tiempo, y en las costas; sentencia que confirmó con las de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en el caso 1.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y subsidiariamente en el 3.°, citando como infringidos los artículos 581, en relacion con el 373, y 305 del Código penal, puesto que el hecho no puede comprenderse en el primero de dichos artículos, y sí, en todo caso, en el segundo;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que el art. 373 del Código penal castiga al funcionario público culpable de connivencia en la evasion de un preso cuya conduccion ó custodia le estuviere confiada; y el 581 del mismo Código castiga tambien al que por imprudencia temeraria ejecuta un hecho que, si mediare malicia, constituiria un delito grave, con la pena de arresto mayor en su grado máximo á presidio correccional en el mínimo; y con la de arresto mayor en sus grados mínimo y medio si constituyere un delito ménos grave:

Considerando que los hechos consignados como probados en la sentencia demuestran con toda evidencia que fueron ejecutados por el recurrente encargado, como Alcaide de la cárcel, de la custodia de los presos con temeraria imprudencia, no sólo porque no tomó las precauciones debidas, sino porque dió franquicias y libertades conocidamente inmerecidas, con des-

precio de las advertencias que se le hicieron, y prescindiendo de la vigilancia que su deber le imponia:

Considerando, por tanto, que al apreciar la Sala que el recurrente obró con imprudencia temeraria é imponerle la pena en tal concepto con aplicacion del art. 581 del Código penal, no ha incurrido en el error que expresa en el caso 1.º del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, ni cometido las infracciones alegadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Cecilio Santos y Rodriguez, al que condenamos en las costas, y al abono, si viniese á mejor fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que debiera haber constituido á no estar declarado insolvente: líbrese á la Audiencia la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 7 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Antero Lopez Cano contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte por parricidio:

Resultando que en la tarde del 12 de Febrero del año próximo pasado, al volver Antero Lopez Cano en compañía de otros dos con una carga de leña, se encontró cerca de Viana á su mujer Fausta Martinez, de la que estaba separado hacia tres meses; y parándose á hablar con ella, á alguna distancia de los otros, tratando de convencerla para que se la reuniese, le disparó un tiro con una pistola de dos cañones que pocos dias antes habia comprado, sin otro resultado que incrustarle en la cara algunos granos de pólvora; y saliendo ella corriendo demandando socorro en direccion á una quinta inmediata, la siguió de cerca el marido hasta alcanzarla, echando á correr inmediatamente despues por el camino de las Huertas, dejándose en el suelo el capote y pañuelo de la cabeza; y acudiendo los que le acompañaban, se hallaron espirante á la Fausta, que tenia tres puñaladas en la espalda, de las que falleció instantáneamente, encontrándose tendido cerca del rio al Lopez Cano, desangrándose por una herida de bala que tenia debajo de la barba que se infirió con el segundo tiro de la pistola de dos cañones que tenia á su lado, hallándose á poca distancia un puñal sin vaina, el que, segun los Facultativos, debió inferir las heridas á la Fausta:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, con exclusion de la circunstancia agravante de abuso de superioridad, declaró que el hecho constituye el delito de parricidio, del que es autor responsoble su marido Antero Lopez Cano, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, le condenó á la pena de cadena perpétua, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á su hijo y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 1.º del art. 797; 4.º y 5.º del 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 12 de la de 18 de Junio de 1870, por creer que los indicios no son graves ni concluyentes para hacer prueba, y además el núm. 1.º del art. 8.º, por desprenderse de los hechos probados que el procesado obró con enajenacion mental:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que con repeticion tiene declarado este Supremo Tribunal que no puede ser objeto de casacion criminal por infraccion de ley la apreciacion de la prueba que haga la Sala sentenciadora por ser de su exclusiva competencia, y además porque no es de los motivos que taxativamente señala la ley de Enjuiciamiento criminal en su art. 798, y hoy el 862 de la Compilacion:

Considerando que en el presente recurso se contradice y discute la apreciacion de la prueba, y en tal concepto improcedente la alegacion que se hace, y que, además, se citan como fundamento para interponerle los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal, y no la Compilacion, publicada ya esta á la fecha de presentar el escrito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto á nombre de Antero Lopez Cano contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte; le condenamos en las costas, y cuando mejore de fortuna al pago de 125 pesetas por el depósito que ha debido constituir, y comuníquese esta resolucion á dicha Sala á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el en dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 10 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Rodriguez y Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por homicidio:

Resultando que en la tarde del 25 de Febrero de 1877 Casiano Martin Cristóbal venia por el camino de Carabanchel con su hija Pilar y otras personas con las que habia estado merendando; y reuniéndoseles poco despues José Rodriguez Lopez y su novia María Gonzalez, concurrieron todos juntos al baile que habia allí próximo: que al regresar á esta capital hubo de mediar amigablemente el Casiano para que el José y la María no se maltratasen con motivo de oponerse esta á que el Rodriguez entrase en las tabernas del tránsito á beber más vino; y al llegar al puente de Toledo, con motivo de ciertas demostraciones asquerosas por parte de dos desconocidos anduvieron con ellos á cachetes el Casiano y el José, sin otro resultado ni hacer uso de arma alguna, huyendo por último los dos desconocidos:

Resultando que al poco rato, y estando en la glorieta que hay á la salida del puente de Toledo, dirigiéndose á esta capital, el Casiano Martin fué herido con arma blanca que le produjo la muerte á las pocas horas; en cuyo acto, acudiendo los dependientes de consumos, aprehendieron cerca del lesionado al José Rodriguez Lopez que tenia desgarradas las mangas del chaqueton, habiendo oido varios testigos la exclamacion de «Pepe, que me has matado;» y designándose además por pública voz y fama como el autor del homicidio al citado José:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho de autos constituye el delito de homicidio, del que es responsable en concepto de autor por prueba de indicios graves y concluyentes el procesado Rodriguez, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, le condenó á la pena de 15 años de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.000 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798, núm. 4.º, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el 13 y 418 del Código penal, y el 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 en su núm. 6.º, porque de los hechos que se declaran probados no puede desprenderse responsabilidad criminal para el procesado, ni son los indicios graves y concluyentes como lo estima la Sala:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que este Tribunal Supremo tiene declarado con repeticion que no puede ser objeto de casacion criminal por infraccion de ley la apreciacion de la prueba que haga la Sala sentenciadora por ser de su exclusiva competencia, y además porque no es de los motivos que taxativamente señala la ley de Enjuiciamiento criminal en su art. 798, hoy el 862 de la Compilacion:

Considerando que en el presente recurso se discute y contradice la apreciacion de la prueba, y en tal concepto improcedente la alegacion que se hace, y que además se citan como fundamento para interponerlo los artículos de la ley de Enjuiciamiento criminal, y no la Compilacion, publicada ya esta á la fecha de presentar el escrito;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto por José Rodriguez Lopez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte; le condenamos en las costas, y cuando mejore de fortuna al pago de 125 pesetas por el depósito que ha debido

constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 10 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Fernandez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo por expendicion de moneda falsa:

Resultando que el dia 6 de Octubre de 1878 se presentaron en la taberna de Justo Gomez, en el Real Sito de San Lorenzo, José Ramon Tello y José Fernandez, y pagaron el vino que bebieron con una peseta falsa cada uno: que sospechando que los dos sujetos fuesen expendedores de moneda falsa, denunció el hecho; y detenido primeramente el Tello, al conducirle ante la Autoridad arrojó con disimulo en un sumidero un portamonedas que contenia 21 pesetas falsas; y detenido y reconocido Fernandez, se le encontró indocumentado, y en un talego pequeño, entre otras monedas, 7 pesetas falsas, perdiendo la serenidad al interrogarle hasta el punto de no conseguirse que por entónces contestara:

Resultando que la Sala declaró que el hecho constituye el delito definido y penado en el art. 300 del Código, de que eran autores los procesados, á los que condena en la pena de tres años, seis meses y 21 dias de presidio correccional, con sus accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso José Fernandez recurso de casacion por infraccion de ley, sin citar el artículo de la ley vigente en materia de casacion que lo autorice, y alegando que se han infringido en la sentencia el art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 en su núm. 6.°, y el 300 del Código penal, porque no está plenamente probada la culpabilidad de este recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley las partes, para fundar sus pretensiones, deben atenerse siempre y tomar por base de sus alegaciones los hechos como vengan consignados en la ejecutoria, segun se ha declarado en repetidas sentencias de este Supremo Tribunal:

Considerando que en el presente recurso el procesado José Fernandez Baliño, en vez de sujetarse á la indicada jurisprudencia, ha intentado, por el contrario, demostrar en sus alegaciones que no hay en la causa prueba de los hechos que en la sentencia recurrida se declaran probados, impugnando así la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, que no puede aquí discutirse, y además que no se cita el artículo de la ley de casacion hoy vigente que autorice dicho recurso; siendo este por lo tanto inadmisible en uno y otro concepto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 25 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto á nombre del procesado D. José Fernandez Baliño, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no estar declarado insolvente debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 12 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Vicente Reig y Sellés contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida en el Juzgado de Cocentaina por homicidio:

Resultando que como á las diez y media de la noche del 18 de Marzo de 1875 sonaron dos tiros hácia la calle de Almazara de la villa de Concentaina, y se oyó á seguida la voz de Ramon Montava, que pedia auxilio, llamando á su mujer y diciendo que lo mataba *Visentet* de Reig; y acudiendo el sereno Ramon Esplungue y dos guardas, encontraron el cadáver de Montava, que tenia una herida en el muslo izquierdo causada con arma de fuego, otra penetrante en la cavidad torácica producida por arma blanca y 14 más en distintos sitios del cuerpo, habiendo sido ocasionada la muerte por la lesion del pecho, que interesó el pulmon, y por la considerable hemorragia, tanto interna como externa, que produjeron así esta como las demás lesiones:

Resultando que formada en su virtud la correspondiente causa, dirigióse el procedimiento contra Vicente Reig y Sellés, de quien hacia tiempo temia algo Ramon Montava, desde que á su instancia se habia seguido causa contra aquel por allanamiento de morada, en la que fué absuelto el procesado, y por haber designado á este como su agresor cuando en los momentos de ser acometido dió voces pidiendo auxilio:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala declarando que los hechos probados constituian el delito de homicidio, de que era autor el que hoy recurre, Vicente Reig, por prueba de indicios que refiere y estimó suficientes; y en virtud á que en el hecho no concurrieron circunstancias apreciables, condenó al citado Reig á 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia, y prévio el correspondiente depósito, se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al caso 4.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 13 y 419 del Código penal, porque los indicios que enumera la Sala sentenciadora no son suficientes para producir el convencimiento de que Reig fuese el autor del homicidio de Ramon Montava:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso porque se discute la prueba:

Visto, siendo Ponente por indisposicon del Sr. D. Diego Fernandez Cano el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que, segun jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley es indispensable que las alegaciones que en el escrito de su interposicion se hagan se apoyen siempre en los hechos tales como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara probado que el recurrente Vicente Reig y Sellés ha tomado parte directa en la ejecucion del delito que en esta causa se persigue; y que en vez de partir de este hecho que como cierto se consigna en la indicada ejecutoria, todas las alegaciones que se hacen en el presente recurso se dirigen á demostrar lo contrario, impugnando así abiertamente la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia; apreciacion que no puede discutirse aquí ni es motivo de casacion, siendo indudable por lo tanto que segun la precitada jurisprudencia no es admisible dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 22 de Marzo de 1877 por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia se ha interpuesto á nombre del procesado Vicente Reig Sellés, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas constituido por el mismo, al que se dará el destino que la ley prescribe; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Luciano Saborit y Macía contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, que lo condenó á muerte en causa seguida en el Juzgado de Vich por robo y triple homicidio:

Resultando que á consecuencia de parte que recibió el referido Juzgado, se constituyó en la mañana del 23 de Febrero del año próximo anterior en el manso titulado de Cassany, donde se encontró fuera de la casa, y á poca distancia de la puerta, el cadáver de Vicenta Serra de Cassany, esposa del dueño de la finca; próxima á ella una piedra grande con manchas de sangre; en el piso primero revueltos los muebles y ropas de la cama; al lado de esta el cadáver de Teresa Cassany, de 16 años, hija de Vicenta Serra, y un charco de sangre á los piés; y al extremo de dicha cama á Ramon Cassany, de 10 años de edad, tambien cadáver, é inmediatos á este un charco de sangre y un pico manchado de ella y salpicado de sesos; todos tres cadáveres con señales exteriores de haber sido muertos violentamente, y varias manchas de sangre además en las paredes del aposento y en la escalera;

Resultando que en la misma habitacion habia un arca con triple cajon interior, los cuales se cerraban con un pestillo que se encontró roto, notándose que de los citados cajones se habian sustraido 50 duros, y además debajo de la expresada arca levantados dos ladrillos que tapaban un *escondrijo* donde Francisco Cassany tenia guardados 350 duros que se habian sustraido, afirmándolo el perjudicado y declarando testigos la posibilidad de tenerlos:

Resultando que reconocidos los cadáveres y practicada su auptosia, declararon los Facultativos que los tres habian sucumbido á consecuencia de heridas mortales de necesidad, producidas en la cabeza con instrumento contundente y cortante que habia desgarrado el cerebro y producido abundante hemorragia, afirmando que las heridas de los dos niños debieron ser ocasionadas por un mismo indivíduo y con el pico que se habia encontrado dentro de la casa:

Resultando que practicadas en la causa varias diligencias en averiguacion del autor de los hechos expuestos, fué aprehendido en Barcelona Luciano Saborit, á quien se ocupó parte del dinero sustraido, y el cual, despues de haber servido como criado en el referido manso, se presentó en 20 del referido mes en dicho lugar al dueño de la finca Francisco Cassany, el cual le dió albergue en un establo separado de la casa, encerrándolo en él y preparándose en su habitacion con una escopeta por el temor que le tenía, atendidos sus malos antecedentes:

Resultando que por estos datos, por haber sido visto Saborit por varios testigos el dia en que tuvo lugar el hecho referido y en los anteriores por aquellas inmediaciones y hablando con la dueña de la finca, todo lo cual ha negado en sus declaraciones, y por otros indicios que la Sala enumera en su sentencia, declaró á este autor único del referido hecho, que calificó de robo, con motivo ú ocasion del cual resultaron tres homicidios, comprendido en el art. 516 del Código penal, con la circunstancia agravante de reincidencia por haber sido penado ántes en cuatro meses de arresto mayor por el delito de hurto, y le condenó á la pena de muerte:

Resultando que admitido de derecho el recurso de casacion, que tambien fué preparado por el defensor del reo en la segunda instancia, se remitió la causa á esta Sala segunda del Tribunal Supremo, donde se nombró defensor de oficio al procesado, el cual devolvió la causa manifestando que no encontraba méritos en ella para formalizar recurso alguno:

Resultando que pasada la causa al Ministerio fiscal, ha interpuesto el de infraccion de ley, fundado en el núm. 5.° del artículo 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 10 del Código penal en su núm. 2.°; porque además de la circunstancia agravante apreciada en la sentencia, no se estimó otra que tambien concurrió en el homicidio del jóven Ramon Cassany, é sea la de alevosía:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano;

Considerando que el recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de que se trata, no procede legalmente, puesto que no habiéndose preparado y fundándose sólo en no haberse apreciado en aquella la circunstancia agravante de alevosía, no es beneficioso en ningun concepto al reo Luciano Saborit Macía; y que por lo tanto le falta esta condicion necesaria en este caso en los recursos contra dicha sentencia y las de su clase, conforme á la disposicion consignada en el art. 789 de la ley de Enjuiciamiento criminal y en el 940 de la Compilacion de las disposiciones generales sobre el mismo Enjuiciamiento:

Considerando que examinada la causa con detenimiento, no se encuentra en ella motivo alguno que dé lugar al recurso de casacion por infraccion de ley ni por quebrantamiento de forma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, ni á otro alguno por ninguna causa contra la sentencia pronunciada en 30 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona; y líbrese á su tiempo á la misma certificacion de esta sentencia, con devolucion de la causa original que ha remitido, y pase esta al Ministerio fiscal á los efectos del art. 945 de la precitada Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion interpuesto por D. José Luis Albareda, Director del periódico *Los Debates*, contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de Imprenta de esta Corte por denuncia de dicho periódico:

Resultando que en el núm. 786 del periódico *Los Debates*, correspondiente al dia 17 de Diciembre último, se publicó un artículo con el epígrafe *Gonzalo Moron ó Locura y Vanidad*, empezando con las palabras *Cum.....* y terminando con la de *parte*, el cual fué denunciado por el Fiscal de Imprenta por estimar que en él se incurria en el delito de insulto al Presidente del Consejo de Ministros, comprendido en el párrafo segundo del art. 20 de la ley de Imprenta:

Resultando que admitida dicha denuncia y sustanciada debidamente por el Tribunal de Imprenta, se le condenó á la pena de 20 dias de suspension en la publicacion de dicho periódico, inutilizándose la edicion secuestrada, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casacion el Director del citado periódico D. José Luis Albareda, fundándolo en el párrafo primero del art. 57 de la ley de Imprenta de 7 de Enero de 1879, en concordancia con el 863 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 20 de la referida ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme el art. 57, caso 1.°, de la ley de 7 de Enero de 1879, en relacion con el 799 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy 863 de la Compilacion general para las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley en las sentencias de competencia cuando, dada la calificacion de los hechos que aparecen en la sentencia, el Tribunal incurre en error legal al resolver sobre dicha competencia:

Considerando que, al tenor del art. 20 de la citada ley de Imprenta, los insultos que se dirijan á los Ministros y personas constituidas en autoridad con ocasion de sus funciones serán reputados delitos de imprenta y quedarán sujetos á la ley especial;

Considerando que, calificados de insultos dirigidos á un Ministro de la Corona con ocasion de sus funciones los conceptos acotados en el artículo del periódico denunciado, no puede prescindirse de considerarlos como delitos de imprenta sujetos á las disposiciones de dicha ley especial, y entre ellas á la jurisdiccion por la misma atribuida al Tribunal sentenciador, el cual por lo tanto no ha incurrido en error al resolver sobre su competencia:

Considerando, en su virtud, no autorizado este recurso por el caso 1.° del art. 57 de la ley especial de Imprenta, en relacion con el 863 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Imprenta de esta Corte por el Director del periódico *Los Debates*, al que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, con la aplicacion ordinaria; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Ga-

CETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 14 de Febrero de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Masip y Arbó contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en causa seguida en el Juzgado de Vinaroz por homicidio:

Resultando que en la noche del 28 de Marzo de 1874 se hallaban en Benicarló varios carlistas pertenecientes á la partida de Cucala, entre los cuales era conocido por capitan el recurrente José Masip, el cual, acompañado de Juan Bautista Sanz, del Comandante de armas y de otros individuos de dicha partida, se dirigieron á casa de Francisco Forés, tachado como liberal; y resentidos porque en cierta ocasion en que Masip y Sanz entraron en dicha villa, dando voces subversivas, Forés disparó contra ellos y dejó tuerto á Sanz y herido á Masip, llamaron á la puerta de dicha casa; y como no la abrieran, la echaron abajo á hachazos, la registraron, y al huir el dueño Forés por el terrado le dispararon varios tiros, á consecuencia de los cuales falleció:

Resultando que la Sala calificó este hecho en su sentencia de delito de homicidio, de que eran autores, no sólo los que dispararon contra Forés, sino tambien los que contribuyeron á ello con el acto de derribar la puerta, sin el cual no se hubiera efectuado, y el Jefe Masip por cuya iniciativa y mandato se realizó; y estimando que en el hecho concurrieron las tres circunstancias agravantes de abuso de superioridad, haberse ejecutado de noche y en la morada de la víctima, condenó á Masip y á cada uno de los demas que derribaron la puerta y penetraron en la casa á la pena de 20 años de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de José Masip recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los números 4.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 419 del Código penal, porque habiéndose realizado el homicidio en tumulto, y no constando quién lo hubiese causado, debió castigarse en la forma que determina el 420:

2.° El 10 en sus circunstancias 9.ª, 15 y 20, porque no habiendo Masip tomado parte directa en el hecho, no eran concernientes ni aplicables á él;

Y 3.° El 11, porque por estas mismas consideraciones no debió ser calificado y penado como autor; cuyo recurso fue admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que sin estar comprendido en el art. 417 matare á otro, no concurriendo alguna de las circunstancias enumeradas en el 418:

Considerando que los hechos declarados como probados en la sentencia justifican que el recurrente y demás procesados son reos del homicidio de Francisco Forés, y que legalmente han sido calificados como autores de dicho delito; porque todos tomaron parte directa en su ejecucion, con especialidad José Masip, Jefe de los carlistas que lo ejecutaron:

Considerando que la primera infraccion alegada del artículo 419 del Código por haberse aplicado indebidamente en lugar del 420 es inadmisible, porque en la comision del homicidio no hubo riña, ni acometida confusa y tumultuaria, ni resistencia de Forés; sino que los penados con el propósito de matarlo fueron á su casa, violentaron las puertas, y al huir por el terrado le dispararon varios tiros que le produjeron la muerte:

Considerando que tambien son infundadas las infracciones de los artículos 10 y 11 del Código, porque habiendo tomado parte directa todos los procesados en la comision del delito, y merecido la calificacion de autores por este concepto, ha sido bien apreciada la circunstancia agravante de abuso de superioridad, que con las de la noche y morada del ofendido justifican la exacta aplicacion de aquellos artículos y la procedencia de las penas impuestas:

Considerando, por todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 4.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por José Masip y Arbó contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valencia en 8 de Octubre último, con las costas al recurrente y á que satisfaga, si mejorase de fortuna, 125 pesetas que debió constituir en depósito; y remítase á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 16 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Miguel Gomez Quintero contra el auto de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en la querella contra el Ayuntamiento del Humilladero por prevaricacion:

Resultando que D. Miguel Gomez Quintero acudió al Juzgado de Antequera denunciando á los Concejales y Vocales de la Junta repartidora de la contribucion de consumos del Humilladero en el año de 1876 á 77 por haberle señalado exageradamente un personal contribuyente que no tenía, haberle graduado en distintas categorías, no haber aplicado legalmente la instruccion, haberle puesto tres cuotas por su familia cuando no hay lugar á una, haber incluido sin razon en su cuota tierras que cultivaba y tenía amillaradas D. José Ordoñez, haber hecho que pagara por ellas dos cuotas, y faltar á la verdad al asegurar que el cortijo de Santillan dista un cuarto de legua del Humilladero:

Resultando que remitida la denuncia á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, se dictó por esta auto declarando no haber lugar á admitir la denuncia por ser el hecho de la competencia de la Autoridad administrativa, sin cuya decision prévia no procedia el ejercicio de la accion penal:

Resultando que el D. Miguel Gomez Quintero acudió de nuevo á la Sala solicitando la continuacion de los procedimientos, dándose el carácter de querella á la denuncia, y que se practicaran las diligencias pedidas en esta, acompañando en comprobacion de sus asertos varias comunicaciones de acuerdos administrativos tomados á virtud de sus reclamaciones por la Administracion económica y Diputacion provincial, de las que aparece que se anulan dos repartimientos del año de 1879 y se declara al Quintero libre de contribuir á uno hecho para fondos municipales en 1877 á 78, y se le mandan devolver cantidades cobradas de más en 1876 á 77:

Resultando que la Sala, considerando que los hechos denunciados no pueden reputarse como constitutivos de delito, y mucho ménos despues de las resoluciones adoptadas sobre ellos por la Administracion económica y Comision provincial, únicas á quien competia su conocimiento, dictó nuevo auto declarando no haber lugar á admitir la querella, con las costas de oficio:

Resultando que contra este auto interpuso D. Manuel Gomez Quintero recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 797, núm. 5.°, y 801 de la ley de Enjuiciamiento criminal, 861 y 865 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 1.° y 369 del Código penal, que han debido aplicarse á los hechos de la querella:

2.° Los artículos 76 de la Constitucion y 269 y 821 de la ley orgánica, hoy 21 y 25 de la Compilacion, porque constituyendo delito los hechos denunciados, corresponde su conocimiento exclusivamente á la jurisdiccion ordinaria:

3.° Los artículos 1.°, 2.° y 17 de la ley de Enjuiciamiento criminal, 240, 241 y 256 de la Compilacion, en el doble concepto de negar la facultad al querellante para ejercitar la accion penal que nace del delito de prevaricacion, independientemente de la civil, y de suponer que el ejercicio de esta es obstáculo para la querella:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme al art. 865 de la Compilacion

general para las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley en los autos de no admision de querella cuando se hubieren fundado en no estimarse como delito ó falta los hechos de que en aquellos se hiciese referencia, siéndolo por su naturaleza, y no habiendo circunstancias posteriores que impidan penarlos:

Considerando que las citas referentes á los artículos 24, 25, 240, 241 y 233 de la citada Compilacion general, que bajo el concepto de haber sido infringidos se hacen al tratar del segundo y tercer motivo de casacion alegado, carecen de eficacia en cuanto refiriéndose al procedimiento y no á la materia penal que resuelve el auto recurrido al considerar que los hechos denunciados no constituyen delito, no pueden en manera alguna servir de fundamento á la resolucion que en casacion haya de dictarse:

Considerando que atendido el carácter penal, propio de los artículos 1.° y 369 del Código que se citan al tratar del primer motivo de casacion, la Sala sentenciadora, al no admitir la querella, fundándose en no admitir como delitos los hechos denunciados, los ha infringido, porque hecha esta declaracion *à limine* y sin dar lugar á que la instruccion patentizase si tales hechos eran meros actos administrativos revocables por el superior gerárquico ó verdaderas providencias ó resoluciones que causasen estado injustamente dictadas á sabiendas ó por negligencia ó ignorancia inexcusables, y sin depurar hasta qué punto, siendo tales como exige el ya mencionado art. 369, pudieron por circunstancias posteriores no ser penables, era en extremo aventurado negar carácter criminal á los autos en la querella denunciados:

Considerando, en su virtud, autorizado este recurso por el precitado art. 865 de la Compilacion general por infraccion de los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por Don Miguel Gomez Quintero contra el auto de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, el cual casamos y anulamos; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á fin de que en su vista sustancie y determine la querella entablada; y devuélvase al Procurador Casaes el depósito que constituyó á las resultas de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciado Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Olimpio Roca Albert, conocido por Enrique Caballero Quiñones, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por homicidio:

Resultando que en la tarde del 20 de Setiembre de 1877, al salir del locutorio de la cárcel del Saladero de esta Corte el preso Leopoldo Morgado y pasar por el salon alto para dirigirse á su departamento, se encontró con Enrique Caballero, conocido; tambien por Olimpio Roca Albert, que se estaba paseando; y como mediase entre ambos anteriores resentimientos de insulto, contestándole este, y dando entónces el Morgado una bofetada al Enrique sin alcanzarle, le contestó este con otra hiriéndole seguidamente por detrás y repetidamente con una navaja, é infiriéndole dos heridas inciso-punzantes que le produjeron la muerte á las 31 horas; cuyos hechos se declaran probados, así como tambien que el Morgado no hizo uso de arma alguna; que el agresor no tiene oficio ni ocupacion conocida, y ha sido penado anteriormente por cuatro delitos á que la ley señala menor pena y por otro de pena mayor:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, si bien estimando la circunstancia 5.ª del art. 9.° á que se refiere el considerando 16, y excluida la agravante de premeditacion conocida como incompatible con la atenuante de haber obrado en vindicacion próxima de una ofensa grave; y considerando probado que el haber usado indistintamente el nombre de Olimpo Roca Albert y el de Enrique Caballero Quiñones no obsta á la identidad del mismo para el efecto de anteriores condenas y procesamientos actuales, declaró que los hechos probados constituyen el delito de homicidio, del que es responsable en concepto de autor el procesado, con una circunstancia atenuante y cuatro agravantes, le condenó á la pena de 20 años de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.000 pesetas á la madre del interfecto y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el párrafo quinto del art. 862 de la Compilacion general, citando como infringidos:

1.° La circunstancia 9.ª del art. 10 del Código penal por haberla aplicado indebidamente, pues los hechos probados no eran constitutivos de ella:

2.° La agravante 17 del art. 10 aplicada indebidamente, y el art. 79 del misma Código por su no aplicacion:

3.° La circunstancia 23 del mismo art. 10:

4.° La 5.ª del 9.°, aplicada indebidamente en vez de la 1.ª en relacion con la 4.ª del 8.°, así como el art. 87 por su no aplicacion:

5.° La 3.ª del 9.ª por igual causa, y el 82, reglas 5.ª, 2.ª y 4.ª en sus respectivos casos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, conforme al caso 5.° del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho entendiendo que el hecho de autos se ejecutó con abuso de superioridad, porque fundándolo tan sólo en que el procesado hizo uso de navaja para herir á su contrario, no apreció bien una circunstancia para la que la ley exige el empleo de medios de ataque ante los cuales se haga imposible toda resistencia; y aquí, por el contrario, reconoce que el procesado empleó la navaja en vindicacion próxima de ofensa grave por la Sala estimada como motivo de atenuacion:

Considerando que la segunda infraccion de ley que se alega no existe en manara alguna, puesto que como hechos probados resultan las anteriores condenas por más de dos delitos á que la ley señala menor pena que la correspondiente al homicidio, objeto de la presente causa; y en tal concepto, y consignada en el resultando 13 la identidad de la persona de Olimpio Roca Albert bajo el nombre de Enrique Caballero Quiñones, ha sido dicha circunstancia 17 del art. 10 acertadamente apreciada en el caso presente:

Considerando que no lo ha sido de igual modo la vagancia en que considera incurso al procesado, pues debiendo apreciarse esta circunstancia como agravante en cuanto semejante situacion predisponga al delito perpetrado, es aquí manifiesto que preso, al parecer durante más de cuatro años, en esta situacion no podia llenar ninguna de las condiciones obstativas de la vagancia, tal cual las determina la circunstancia 23 del artículo 10 del Código penal, y justifican en este caso la infraccion en tercer lugar alegada:

Considerando que el error que en cuarto lugar se pretende haber cometido la Sala sentenciadora al consignar que el procesado obró en vindicacion de ofensa, en vez de reconocer que sin provocacion por parte del procesado, este se defendió de una agresion ilegítima que hacia aplicable al caso el art. 87 del Código, no encuentra sólido fundamento en los hechos probados, segun los cuales no cabe admitir como agresion el insulto y bofeton que el interfecto desarmado diera al procesado, ni de otro modo que como grave ofensa, segun con acierto se estima en la sentencia:

Considerando que del mismo modo se encuentra destituido de fundamento el error que en quinto lugar se alega, y hace consistir en la infraccion del art. 9.°, circunstancia 3.ª, porque el arma empleada y parte del cuerpo donde penetró hasta atravesar el riñon derecho son datos que no permiten dudar de que el agente tuvo intencion de causar un mal tan grave como el que produjo:

Considerando que el sexto y último motivo alegado, referente á la designacion del grado de la pena por compensacion racional de la circunstancia atenuante de obrar el procesado en vindicacion próxima de una ofensa grave, con la agravante de anteriores condenas por cinco delitos, no puede conducir á la casacion de la sentencia, por cuanto mediante la compensacion racional de una y otra circunstancia la Sala sentenciadora ha

pedido encontrar motivo en la mayor importancia de la agravante para elevar la pena al grado máximo, en que la impone, sin quebrantar precepto alguno legal, ántes bien, usando de una facultad que libremente concede en semejante caso la regla 4.ª del art. 82 para la designacion de la pena imponible:

Considerando, en su virtud, que en sus efectos legales ha de quedar subsistente la parte dispositiva de la sentencia recurrida, no obstante el error declarado en cuanto á dos de sus fundamentos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos procedente para el solo efecto de la jurisprudencia el recurso interpuesto por Olimpio Roca Albert, conocido por Enrique Caballero Quiñones, por los motivos 1.º y 3.º, y no por el 2.º, 4.º, 5.º y 6.º; y quedando subsistente la parte dispositiva de la sentencia recurrida, comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—El Sr. Boada votó en Sala, y no puede firmar: Ignacio Vieites.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Vieites, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 18 de Febrero de 1880.—Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Doña Antonia Escurdia contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida á su instancia en el Juzgado del Centro contra D. Angel Hernan Martin por desobediencia:

Resultando que promovidas diligencias preparatorias para una ejecucion en el Juzgado de primera instancia de la Universidad de esta Corte á instancia de Doña Antonia Escurdia contra D. Angel Hernan, reconoció este la firma del documento presentado por aquella, en que constaba la imposicion de 30.000 rs. de intereses del 12 por 100, cuya devolucion debia hacerse en 1.º de Mayo de 1877; pero alegó que esta cantidad no era exigible sin la confrontacion con el libro talonario, por lo cual se le requirió en 4 de Setiembre de 1875 para que lo exhibiera, manifestando que no podia hacerlo por no tenerlo á la mano é ignorar si existia, en atencion á los años trascurridos, segun probaria en su dia; y á un segundo requerimiento que se le hizo, apercibido de proceder á lo que hubiera lugar, contestó que en virtud de las vicisitudes que ha pasado encomendó la custodia de documentos á su dependiente Manuel Sanchez, que sentó plaza en el Ejército de Cuba, cuyo paradero ignoraba, y por lo tanto no podia cumplir con lo que se le ordenaba:

Resultando que Doña Antonia Escurdia creyó que esta negativa constituia el delito de desobediencia grave y pidió que se instruyera la correspondiente causa, que al efecto se formó, y dirigido oficio al Jefe del banderin de Ultramar para averiguar si aparecia alistado el dependiente del acusado, la certificacion fué negativa:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid confirmó la sentencia del inferior, en la que por no constituir delito los hechos de autos se absuelve á D. Angel Hernan, declarando de oficio las costas causadas hasta la acusacion de primera instancia, condenando en las demás, con inclusion de las de la Superioridad, á Doña Antonia Escurdia:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Doña Antonia Escurdia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 2.º del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.º El art. 265 del Código penal, puesto que los hechos declarados probados revisten todos los caractéres del delito previsto en este artículo:

2.º El art. 863, caso 3.º de la Compilacion criminal, en cuanto se condena á la recurrente en las costas, no resultando que haya obrado con temeridad y mala fé:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al núm. 2.º del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre Enjuiciamiento criminal se entiende infringida la ley para el efecto de interponer el recurso de casacion cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia no se califiquen ó no se penen como delitos ó faltas, siéndolo por su naturaleza y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos:

Considerando que el primer motivo de casacion alegado por el recurrente no se halla comprendido en dicho precepto legal, porque el hecho que se persigue no constituye el delito de desobediencia grave, toda vez que el no cumplir D. Angel Hernan lo que la Autoridad le mandó no consta que fuese por culpa suya y con voluntad de no hacerlo, sino por la imposibilidad de poder ejecutarlo, por no tener en su poder lo que se le pedia, en cuya virtud al declararlo así la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere dicha disposicion:

Considerando que respecto al segundo motivo no es procedente, puesto que la imposicion de costas á la parte querellante no se halla comprendida en ninguna de las causas que determina el expresado art. 862, y porque al verificarlo la Sala sentenciadora, apreciando la prueba, lo ha ejecutado usando de su exclusiva competencia:

Considerando, en su virtud, que no se ha cometido en la sentencia recurrida el error de derecho ni la infraccion legal que alega el recurrente;

Fallamos que declara y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de esta Corte, dictada en 7 de Noviembre último, interpuesto por Doña Antonia Escurdia, á quien condenamos en las costas y al pago de 1.000 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido, las que caso de hacerse efectivas se distribuirán con arreglo á derecho; y líbrese la oportuna certificacion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 19 de Febrero de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa contra Pedro Angel Molinero por daños:

Resultando que Pedro Angel Molinero, vecino de Mesones, desgajó de un olivo de la propiedad de Vicente y Jerónimo García unas ramas con fruto que se llevó para darlas á su ganado, cuyo daño fué valorado en 3 y 6 pesetas, y el de las ramas en 50 céntimos de real; cuyo hecho se declara probado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, por la que se declaró que el hecho no constituye el delito de hurto de leña definido y penado en el art. 534 del Código, sino la falta de que hace mérito el 617 del mismo, la confirmó en todas sus partes, absolviendo al procesado, declarando las costas de oficio, é inhibiéndose en favor del Juez municipal correspondiente:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.º y 3.º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 530, 531 núm. 3.º, 606 y 607 del Código penal y la ley de 17 de Julio de 1876, porque el hecho considerado como falta constituye el delito de hurto, á cuya categoría elevó la citada ley toda sustraccion de cosa ajena, fuese cual fuese su valor:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 617 del Código penal, constituye una falta el cortar árboles en heredad ajena, causando daño que no exceda de 50 pesetas, lo cual se castiga con la multa del duplo al cuádruplo del daño causado; y si este no consistiere en cortar árboles, sino en talar ramaje ó leña, la multa se entenderá del tanto al duplo del daño causado:

Considerando que si el dañador comprendido en esta disposicion sustrajere ó utilizare los frutos ú objeto del daño causado, y el valor de este no excediere de 10 pesetas, ó 20 siendo semillas alimenticias, frutos ó leñas, el hecho constituye la misma falta segun el párrafo segundo del citado artículo, y

bien con la agravacion de que la pena es de cinco á quince dias de arresto:

Considerando que en esta disposicion está evidentemente comprendido Pedro Angel Molinero, el cual, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, desgajó de un olivo unas ramas con fruto, que se llevó para darlas á su ganado, cuyo daño fué valorado en cantidad menor de 10 pesetas:

Considerando que la ley de 17 de Julio de 1876, que suprimió y derogó algunas disposiciones del libro 3.° del Código penal, no afecta al repetido art. 617, como tiene declarado ya esta Sala en sentencia de 16 de Diciembre de 1879, porque dicha ley no comprende el caso de que se trata, y aunque quisiera por un momento establecerse una duda que realmente no existe, la interpretacion no podria ser nunca de carácter extensivo:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora al declarar que el hecho no constituye delito y sí falta, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye, ni infringido los artículos del Código y ley que se citan, por lo cual no se está en el caso de casacion previsto en los números 1.° y 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza ha interpuesto el Ministerio fiscal, al que condenamos en las costas conforme el art. 370 de la Compilacion, cumpliéndose además con lo preceptuado en el 371 de la misma; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Emilio Bravo. = El Sr. Boada votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites. = Pedro Sanchez Mora. = José Muñiz Alaiz.

Publicacion. = Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 20 de Febrero de 1880. = Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisca Piñeiro Vazquez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa por hurto de dinero:

Resultando que en una taberna del pueblo de Guindiro de Arriba y en ocasion de hallarse despachando Genoveva Boo, hija del dueño del establecimiento, estuvieron comiendo y bebiendo José Grela, otro jóven y Francisca Piñeiro, viniendo con motivo de la bebida á establecerse cierta familiaridad entre todos, y mostrándose ambas mujeres complacientes con el Grela hasta la licencia, y aprovechando la Francisca el momento de beber aquel un vaso de vino que le ofreció, le sustrajo del chaleco un bolsillo que se ocultó en el pecho, y que contenia 240 pesetas y 10 más en una moneda falsa, cuyos hechos se declaran probados, así como tambien que la Piñeiro ha sido condenada anteriormente á dos meses y un dia de arresto mayor por el delito de hurto y en 125 pesetas de multa por el de estafa:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, aceptando los resultandos de la sentencia consultada, declaró que el hecho constituye el delito de hurto, previsto y castigado en los artículos 530 y 531, núm. 3.°, del Código penal, del que es responsable en concepto de autora Francisca Piñeiro Vazquez, con la circunstancia específica de doble reincidencia y ninguna atenuante, la condenó á la pena de cinco años de prision correccional, accesorias correspondientes y compatibles, restitucion al Grela de 199 pesetas 50 céntimos y en la mitad de las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 798 y 1.° del 797 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 531, caso 3.° del Código penal por ser el único aplicable atendida la entidad del hurto:

Y 2.° El 533, en relacion con el citado caso 3.°, porque no corresponde la imposicion de la pena en el grado máximo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando, que segun el art. 530 del Código penal, son reos de hurto, entre otros, los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño; castigándose con las penas señaladas en el art. 531, ó con las inmediatamente superiores en grado, art. 533, si fuere de cosas destinadas al culto, ó se cometiese en acto religioso, ó en edificio destinado á celebrarlos, doméstico, ó interviniera grave abuso de confianza, ó si los procesados fuesen dos ó más veces reincidentes:

Considerando que segun los hechos declarados como probados en la sentencia, Francisca Piñeiro hurtó á José Grela 240 pesetas, sustrayéndoselas con un bolsillo que llevaba en el chaleco, y por la cantidad hurtada sería la pena legal la de arresto mayor en su grado medio á prision correccional en el mínimo; pero concurriendo en la misma la circunstancia de doble reincidencia, hay que elevar aquella á la inmediata superior en grado, ó sea la prision correccional en el medio á la prision mayor en el mínimo, conforme á la regla 4.ª del art. 76 del Código:

Considerando que condenada Francisca Piñeiro á cinco años de prision correccional, esta pena corresponde á la establecida por la ley, no existiendo por lo tanto la infraccion del art. 531, caso 3.° del Código, inaplicable al caso presente, y sí el citado 533 por la doble reincidencia:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en el error de derecho que señala el caso 5.° del artículo 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, ó sea el 862 de la Compilacion general, en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por Francisca Piñeiro, á quien condenamos en las costas, y á pagar en su dia, si mejorase de fortuna, 125 pesetas que debió constituir en depósito; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel Leon. = Diego Fernandez Cano. = Eugenio de Anguio. = El Sr. Boada votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites. = Pedro Sanchez Mora. = José Muñiz Alaiz.

Publicacion. = Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 20 de Febrero de 1880. = Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida ante ella en única instancia contra D. Antonio de Cano Díez y otros por abusos electorales:

Resultando que á consecuencia de que el Presidente y Secretario de la mesa electoral de la Seccion de Cubillos de Rueda, correspondiente al distrito de Sahagun, dejaron de remitir en 20 de Abril último, dia de eleccion de Diputados á Córtes, á la Secretaría del Congreso copia autorizada del acta de aquel dia en la forma y con los requisitos que determina el art. 90 de la ley Electoral, se formó causa en la que, examinados D. Antonio de Cano Díez, D. José Sanchez Alonso, D. Lorenzo Maraña Gutierrez, D. Francisco Alonso de la Mata y D. Manuel Fernandez Valladares, Presidente y Secretarios de la expresada mesa electoral, manifestaron que no habian cumplido con este requisito por ignorancia, y porque confiaban en el Secretario del Ayuntamiento, á quien suponian enterado en las disposiciones de la ley; pero aseguraron que no habian obrado con malicia, y lo acreditaron con que todos los votos habian recaido en un solo candidato:

Resultando que la referida Sala dictó en 25 de Octubre auto por el cual sobreseyó libremente en las actuaciones y declaró de oficio las costas, fundándose en que para calificar de punible el hecho referido era indispensable, segun las prescripciones de la citada ley Electoral, que la falta de remision de la copia del acta hubiera sido maliciosa, lo cual no sucedia en el caso presente:

Resultando que contra este auto se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo al núm. 4.° del art. 861 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 90 y 138 de la ley Electoral; porque segun estas disposiciones debió ser calificada de delito la omision en que incurrieron el Presidente

y Secretarios de la mesa electoral; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que sólo procede el auto de sobreseimiento libre en los casos que expresamente determina el art. 555 de la ley de Enjuiciamiento criminal: primero, cuando no resultare justificado el hecho que hubiere dado motivo á la formacion de la causa: segundo, cuando el hecho no constituya delito; y tercero, cuando aparecieren de un modo indudable exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices ó encubridores:

Considerando que en ninguno de los tres casos expresados está comprendido el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, pues respecto al primero aparece justificado que el Presidente y Secretarios de la Seccion de Cubillos de Rueda no remitieron á la Secretaría del Congreso la copia del acta de la eleccion verificada el 20 de Abril del año anterior: en cuanto al segundo, que este hecho es justiciable segun el art. 90 de la ley Electoral vigente y penado en el 128; y respecto al tercero, que no aparece de un modo indudable, como exige la ley, que están exentos de responsabilidad criminal el Presidente y Secretarios escrutadores, pues sólo existe la declaracion de los mismos, manifestando que ignoraban las disposiciones de la ley Electoral, circunstancia que, aunque fuese cierta, la ignorancia del derecho á nadie aprovecha ni le excusa de la falta que comete, y mucho ménos á los que ejercen funciones encomendadas por la misma ley:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora en el auto de sobreseimiento que ha dictado ha infringido los artículos 555 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y los 90 y 128 de la ley Electoral, incurriendo en el error de derecho, comprendido en el núm. 4.° del 861 de la Compilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto el Ministerio fiscal contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, el que casamos y anulamos; comuníquese esta resolucion á la referida Sala, con la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Miguel Blanch y Perez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de San Beltran de la misma por lesiones:

Resultando que Silvestre Bosch, de diez años y nueve y medio meses, trabajador en la fábrica de la Sociedad *Solá, Castelló y Compañía*, y asalariado con la cantidad de 5 pesetas por semana, estaba destinado á sacar borra de una máquina llamada carda, cuando en la tarde del 1.° de Mayo de 1876, por una distracion y tratando sin duda de tomar la borra por arriba, en vez de recogerla por la parte de abajo de la expresada máquina, fué cogido por esta, y recibió á consecuencia de ello lesiones en el brazo, que curaron á los tres meses, pero quedando inútil del uso del expresado miembro:

Resultando que formada causa á consecuencia de este hecho, se hizo constar en ella que la tarde del suceso estaba solo el niño trabajando en la máquina, puesto que las operarias destinadas al cuidado de esta y de otras dos se encontraban en aquel momento ocupadas en estas últimas:

Resultando que peritos industriales manifestaron que la expresada máquina debia ser dirigida por persona de mayor edad y práctica en el manejo de la misma; que un niño debia estar sólo empleado en quitar y poner los botes que reciben el algodon, despues de haber pasado por dicha máquina y ayudar á limpiarla cuando está parada, y siempre bajo la direccion de un hombre práctico, pues que la inexperiencia de un niño puede acarrear una desgracia si se encuentra sólo: y examinados además dos fabricantes de hilados corroboraron lo dicho por peritos, y agregaron que los jóvenes que se ocupaban en el trabajo de sacar las borras ganan mucho más jornal que el que se daba al niño Silvestre Bosch:

Resultando que dirigido el procedimiento contra el mayordomo de la fábrica Miguel Blanch Perez y el Gerente de la Sociedad dueña de ella, D. Francisco Solá Bacha, y sustanciada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, declarando que el hecho de colocar al mencionado niño á ejecutar una operacion de algun peligro que exigia persona de más edad, constituia un acto de imprudencia temeraria que dió por resultado un hecho, que si hubiera mediado malicia, habria constituido delito grave, de que era responsable el citado mayordomo Blanch, á quien condenó á un mes y un dia de arresto mayor, indemnizacion de 1.000 pesetas al ofendido y parte de costas, y subsidiariamente sólo respecto á la indemnizacion á Solá y en otra parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se preparó por Solá y Blanch recurso de casacion por infraccion de ley, que por no haber llegado á interponer el primero, se declaró respecto de él firme la sentencia en auto de esta Sala de 5 de Enero próximo anterior; y prévio el correspondiente depósito formalizó Miguel Blanch, fundado en el núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 581 del Código penal, porque el acto que ejecutó no debió ser calificado de imprudencia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que con arreglo al núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida una ley para el efecto de interponer el recurso de casacion cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su naturaleza:

Considerando que el haber cogido una máquina al jóven Silvestre Bosch causándole varias lesiones con motivo de hallarse destinado á tomar la borra de la misma, no constituye el delito de imprudencia temeraria que califica y pena la Sala sentenciadora imputable á Miguel Blanch como mayordomo de la fábrica por haberle dado aquella ocupacion, toda vez que en esto no hubo culpa alguna por su parte, ni del ejercicio correspondiente á la misma procedió el daño que experimentó dicho jóven, sino efecto de su abuso é imprevision, cuya responsabidad no puede atribuirse al mayordomo cuando tenía encargadas otras personas de la direccion de la máquina:

Considerando, por lo tanto, que dicha Sala ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el mencionado artículo de la Compilacion, infringiendo el art. 581 del Código penal aplicándolo indebidamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Miguel Blanch Perez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona dictada el 14 de Noviembre último: la cual casamos y anulamos; devuélvase el depósito constituido, y líbrese certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicte, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Toribio Fernandez Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Navalcarnero por disparo de arma de fuego y lesiones graves:

Resultando que en la noche del 3 de Setiembre de 1875 Toribio Fernandez, vecino de Navalcarnero, despues de cruzar algunas palabras de cuestion con Patricio Marquez, le disparó un cachorrillo ó arma de fuego corta, causándole varias heridas, una de ellas, estimada como grave, en la cabeza, y otras leves, sin que conste la fecha de su curacion ni sus consecuencias:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 27 de Noviembre de 1879 calificó los hechos referidos como constitutivos de los delitos de disparo de arma de fuego contra persona determinada y lesiones graves, cometidos en un mismo acto, de los que era responsable

como autor Toribio Fernandez Lopez, sin circunstancias apreciables; y en su vista le condenó en tres años y siete meses de prision correccional, accesorias, indemnizacion de 64 pesetas al ofendido y costas:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la sentencia anterior recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, porque la pena impuesta aparecia excesiva desde el momento en que no se hacía aplicacion en dicha sentencia del Real decreto de 9 de Octubre de 1853 sobre computacion de la mitad del tiempo de prision preventiva sufrida, respecto del que debe hacerse mérito en todo fallo con arreglo al art. 852 de la mencionada Compilacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que el no haberse aplicado en la sentencia recurrida el beneficio del Real decreto de 9 de Octubre de 1853, único fundamento del presente recurso, no es motivo que se halla comprendido en ninguno de los casos que taxativamente determina el art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal para que pueda admitirse, ni lo que dispone en su caso 5.° que se cita por el recurrente tiene aplicacion para el objeto que pretende, porque este se refiere al error que se cometa en la designacion de la pena, segun las circunstancias que concurran, y dicho beneficio sólo tiene efecto para despues de impuesta aquella;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte por Toribio Fernandez Lopez, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas, si mejorase de fortuna, por el depósito que no ha constituido; y comuníquese á dicha Sala, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 26 de Enero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Felipe Martin y Merino contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Latina de la misma por robo:

Resultando que como á las once de la noche del 22 de Marzo último fué detenido por uno de los mozos del parador titulado de Ocaña el hoy recurrente Felipe Martin, que bajaba la escalera con un bulto, que consistia en un trozo de paño de tres varas y media, que fué justipreciado en 40 pesetas y habia sustraido de un arca de la propiedad de Francisco Pellico, fracturando una bisagra, y produciendo un daño que fué tasado en una peseta 50 céntimos:

Resultando, segun declaracion del ofendido, que este dejó el cuarto y el arca cerrados con llave, y que de la segunda no sólo le faltaba el trozo de paño ántes expresado, sino tambien 75 pesetas, cuya preexistencia acreditó:

Resultando que la Sala, confirmando la sentencia del Juez inferior, calificó este hecho de delito de robo sin armas en lugar habitado en cantidad menor de 500 pesetas, sin circunstancias apreciables, y condenó á su autor Felipe Martin á tres años de presidio correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en el caso 3.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos el art. 12 de la ley provisional sobre reforma del procedimiento criminal, el 3.° en su párrafo segundo, y los 513 y 521 del Código penal, porque no hay prueba de que el procesado fuese el autor del delito cometido, que no debió estimarse consumado, pues se frustró en razon á que no fueron utilizados sus efectos; y porque fué mal calificado de robo, en virtud á que no hay datos que convenzan de que se ejerciese fuerza en las cosas para realizarlo:

Visto, siendo Ponente, por indisposicion del Sr. D. Luciano Boada, el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que conforme al art. 881 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, el recurso de casacion por infraccion de ley ha de interponerse en escrito en el cual se expresen clara y concisamente sus fundamentos, se cite el artículo de la ley que lo autorice y las leyes que se supongan infringidas:

Considerando que en el interpuesto por Felipe Martin y Merino no se cita artículo alguno referente á la Compilacion general, única hoy vigente, sino otros de las ya derogadas leyes provisional de 18 de Junio de 1870 y de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, por cuya razon no habria de poder resolverse en su dia acerca de la procedencia ó injusticia del recurso dentro de los límites y por los motivos que taxativamente la ley determina; y además se funda en hechos que no se han consignado como probados;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por Felipe Martin y Merino, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, por indisposicion del Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 23 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por ..... contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida al mismo en el Juzgado de..... á instancia de D..... por injurias:

Resultando que en 27 de Junio de 1877 el procesado....., en el local del Juzgado municipal de....., á presencia de varios testigos, llamó á D....., presente tambien, «falsificador de recibos»:

Resultando que en 2 de Julio siguiente..... intentó acto de conciliacion por esas palabras, que conceptuó calumniosas é injuriosas, y..... contestó que no recordaba haberlas proferido, pero que si en el calor de la discusion soltó alguna expresion ofensiva queria tenerla por no dicha y la retiraba solemnemente, pues no fué su ánimo ofender al actor, de quien hacia todas las declaraciones favorables que pudiera pretender, no lográndose sin embargo la avenencia:

Resultando que en 6 del propio mes de Julio ..... presentó querella de calumnia por dichas palabras, y seguido el procedimiento..... calificó y acusó del delito de calumnia:

Resultando que el Juzgado de primera instancia, por sentencia de 17 de Diciembre, fundándose en que dichas palabras no constituian calumnia y que la accion de esta clase fué la única que se habia ejercido, absolvió á....., con imposicion de costas al querellante, sentencia que fué confirmada por la de la Audiencia de 6 de Junio de 1878, con la sola modificacion de declarar de oficio las costas:

Resultando que en 24 de Diciembre de 1877..... intentó otro acto de conciliacion con ..... bajo el concepto de ser este reo de injurias por las referidas palabras, en cuyo acto..... dió por reproducidas las explicaciones dadas en el anterior y tampoco se logró avenencia; y presentada en 26 de dicho mes por parte de..... querella de injurias, dirigido el procedimiento contra..... por auto de 25 de Abril de 1878, sustanciada la querella, el Juzgado absolvió de la misma al acusado, y la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., declarando que el hecho constituye un delito de injurias graves, previsto en el párrafo final del artículo 473 del Código penal, de que era autor....., condenó á este en la pena de dos años de destierro, multa de 125 pesetas y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.° y 3.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, 862 de la Compilacion, citando como infringidos:

1.° El art. 133 del Código penal, puesto que habiendo sido injuriado..... en 27 de Junio de 1877 y habiéndose dirigido la querella por la injuria contra el recurrente por auto de 25 de

Abril del año siguiente, ha prescrito el indicado delito de injuria y caducado su accion:

2.° El principio de derecho natural que prohibe que nadie sea perseguido dos veces por la misma causa, y la regla general de derecho constante en las leyes 28, *De Excep. rei jud.*, 5, 12, 13, 15, 16, 19 y 21, tít. 22 de la Partida 3.ª, y admitida en la Compilacion criminal vigente, art. 817, sobre excepcion de la cosa juzgada; puesto que en el caso actual recayó la sentencia de 6 de Junio de 1878, que fué consentida por las partes, y en ella se declaró absuelto al acusado, sin limitacion de ninguna especie, ni reserva de derechos ó acciones á favor de la parte actora:

3.° El art. 1.° del Código penal, en cuanto constituyendo injuria el ánimo de ofender con determinada expresion la honra, crédito ó apreciacion de una persona, cesa jurídicamente semejante culpa desde el punto en que el que pronunció las palabras ofensivas declara que no tuvo propósito de injuriar, por lo cual, despues de las satisfacciones dadas públicamente por ..., no procedia condenarle como reo del mencionado delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando en cuanto al primero de los tres motivos de casacion alegados en el presente recurso, que segun el art. 132 del Código penal vigente, la responsabilidad penal se extingue por la prescripcion del delito, y que el de injurias, con arreglo á lo dispuesto en el 133 del mismo Código, prescribe á los seis meses, contados desde su comision, y si entónces no fuere conocido, desde que empiece la instruccion de diligencias judiciales para su averiguacion y castigo, interrumpiéndose la prescripcion desde que el procedimiento se dirija contra el culpable:

Considerando que injuriado D.... en la ocasion y de la manera ya indicada en los resultandos, ha intentado desde luego el acto prévio de la conciliacion y promovido en seguida y sin interrupcion con su primera y segunda querella los dos juicios criminales habidos con tal motivo, durante los cuales se ha dirijido el procedimiento contra el procesado recurrente, y que estos hechos que como ciertos y probados se consignan en la sentencia recurrida demuestran claramente que no ha tenido lugar la prescripcion del delito de injurias de que se trata, ni de la accion penal dimanada de él, puesto que conforme á lo prescrito de un modo absoluto en el párrafo último del precitado art. 133, la prescripcion queda interrumpida desde el momento en que se dirija el procedimiento contra el culpable:

Considerando, respecto al segundo motivo, que tampoco existe ni puede legalmente estimarse la excepcion de cosa juzgada que se invoca en favor de dicho procesado, toda vez que la accion penal de calumnia, ejercitada errónea é inútilmente por el referido D.... en el juicio seguido en virtud de su primera querella, y á la cual se refiere exclusivamente la sentencia dictada en el mismo, es una accion evidentemente diferente de la de injurias, deducida despues por el injuriado.... en el otro juicio á que diera lugar su segunda querella; y que no habiendo, segun se ve, identidad de acciones en esos dos juicios, es claro que por falta de este requisito esencial é indispensable no existe, ni puede, por tanto, estimarse esa pretendida excepcion:

Considerando, en cuanto al tercer motivo, que la declaracion expresa que pública ó privadamente hiciere el que ha proferido palabras injuriosas contra otro, de no haber tenido intencion ó propósito de injuriarle, no puede legalmente extinguir la responsabilidad criminal que produce la injuria, como se expone por el recurrente, á no ser que el injuriado se dé por satisfecho con tal declaracion y perdone la ofensa recibida ó renuncie la accion penal dimanada de ella, lo cual no ha tenido lugar en el presente caso, segun consta de la referida sentencia:

Considerando en virtud de lo expuesto que la Sala sentenciadora calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en el error de derecho ni cometido las infracciones de la ley penal que en tal concepto se citan por el recurrente:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 25 de Setiembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de.... se ha interpuesto á nombre del expresado..., á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas, constituido por el mismo, al que se dará el destino que la ley previene; comunicándose á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 24 de Febrero de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Facundo Sos y Rodriguez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Audiencia de la misma por falsedad y malversacion de caudales que han sido reintegrados:

Resultando que en 3 de Abril de 1873 se mandó en causa que se seguia en el Juzgado referido contra D. Sebastian Villalvilla por estafa, que se retuvieren y entregasen al Escribano actuario, el hoy recurrente, D. Facundo Sos, para consignarlos á disposicion del Juzgado, 7.500 rs., que el referido Villalvilla tenia depositados en poder de D. José Castan; y practicado en su virtud en 5 del mismo mes el oportuno requerimiento á Doña Leonarda del Campo, como heredera de aquel, hizo entrega en 9 de Mayo de la referida suma al expresado actuario D. Facundo Sos, el cual dejó de dar cuenta al Juzgado, y por esta omision en 6 de Junio del mismo año se mandó hacer nuevo requerimiento á dicha señora, en el cual, segun la diligencia que aparece extendida, manifestó dicha señora que no podia entregar la suma que se reclamaba por causas que se hacen constar, apareciendo firmado este requerimiento, con el carácter de testigo, por D. Julio del Campo, el cual negó despues su presencia en este acto y no reconocia su firma, la cual fué cotejada por peritos calígrafos con otras indubitadas del mismo, los cuales manifestaron no parecer aquella suya, por las diferencias que tenía con las legítimas;

Resultando que mandados hacer nuevos requerimientos en cuatro ocasiones diversas se extendieron las diligencias sin que en ninguna de ellas esté la firma de la persona requerida ni de testigo alguno:

Resultando que formada causa y recibida declaracion de inquirir á D. Facundo Sos, confesó en ella haber recibido los 7.500 rs. en la fecha ántes expresada, en la que expidió el recibo correspondiente, agregando que las providencias y requerimientos posteriores fueron extendidos sin mandato alguno y sólo por cubrir fechas, exculpándose con que la cantidad recibida, con otras, se le habia extraviado al mudarse de casa en el referido año:

Resultando que la Sala, confirmando la sentencia del Juez inferior, calificó estos hechos de dos delitos, consistente el uno en falsedad ejecutada en documento oficial, y el otro de malversacion de caudales públicos por cantidad mayor de 50 pesetas y menor de 2.500, y condenó á su autor D. Facundo Sos el primero de dichos delitos á 14 años, ocho meses y un dia de cadena temporal y 1.500 pesetas de multa, y por el segundo á cuatro años de presidio correccional:

Resultando que contra esta sentencia, y prévio el correspondiente depósito, se ha interpuesto por el referido procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.°, 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° Los artículos 405 y 407 del Código penal, porque el hecho no constituia el delito de malversacion de caudales, sino el de distraccion de fondos, á que se refiere el primero de los mencionados artículos:

2.° El 1.° y el 314 del Código penal, porque el otro hecho fué calificado de falsedad de documento público, confundiéndolo con la nulidad;

Y 3.° El 8.° del Código penal en su circunstancia 10, porque habiendo obrado el reo por miedo insuperable de un mal mayor, debia apreciarse esta atenuante en la sentencia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun la prescripcion del art. 314, número 2.° del Código penal, comete el delito de falsedad en documento público el funcionario que suponga en un acto la intervencion de personas que no la hayan tenido, y que en esta responsabilidad se halla incurso el recurrente D. Facundo Sos, porque segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, extendió en las actuaciones judiciales una diligencia de requerimiento en que hizo figurar como testigo á Don Julio del Campo, lo cual quedó desmentido:

Considerando que si una falta de exactitud que no tuviera objeto alguno ilícito ni reportase provecho para el actor no

podria reputarse como falsedad, que es, segun la ley de Partida, la imitacion, traslacion ó alteracion de la verdad hecha en perjuicio de otro, no puede aplicarse esta doctrina al caso presente, en el cual D. Facundo Sos al extender la citada diligencia tenia el propósito de encubrir el haber recibido de Doña Leonarda del Campo la cantidad que esta le habia entregado ya, y á la cual no habia dado legítima aplicacion:

Considerando que en este concepto la expresada Sala al calificar el hecho referido de falsificacion de documento público, ejecutado por un funcionario que tiene el mismo carácter, no ha incurrido en el error de derecho que se la atribuye, ni infringido el citado art. 344, por lo que en este punto no se está en el caso de casacion previsto en el núm. 1.° del 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal:

Considerando que los casos de malversacion de caudales públicos de que tratan los artículos 405 y 407 difieren entre sí bastante, porque el primero habla del funcionario público que por razon de sus funciones, teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere ó consintiere que otro los sustraiga, y el segundo del que con daño ó entorpecimiento del servicio público aplicase á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, siendo más grave la penalidad de aquel que la de este, á no ser que deje de verificarse el reintegro, pues entónces sería igual la penalidad en ambos casos:

Considerando que el recurrente no ha cometido en realidad la sustraccion de fondos de que habla el art. 405, sino la distraccion indicada en el 407, porque lo que hizo fué aplicar á usos propios la suma de 7.500 rs. que como Escribano actuario recibió de la mencionada Doña Leonarda del Campo para tenerlos á disposicion del Juzgado referido:

Considerando que en este concepto la expresada Sala al calificar este hecho de malversacion de fondos, comprendido en el art. 405, ha incurrido en el error de derecho que se la atribuye, infringiendo el citado artículo; por lo que en esta parte de la sentencia se está en el caso de casacion previsto en el 862, núm. 3.°, de la ya citada Compilacion general;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Facundo Sos contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito, en cuanto por ella se le condenó en el concepto de reo del delito de falsedad, en cuya parte la dejamos subsistente: y que debemos declarar y declaramos asimismo haber lugar al expresado recurso en lo relativo al delito de malversacion de fondos públicos; casamos y anulamos la dicha sentencia en esta parte; devuélvase al recurrente el depósito que ha constituido, y remítase á la expresada Sala certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 24 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 25 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa contra Manuel Lis Buisan por lesiones:

Resultando que en la madrugada del 12 de Julio de 1878 salió Florentin Ester con dos amigos del pueblo de Albalatillo, y separándose un momento de estos, cantó unas coplas ofensivas á su convecino Manuel Lis, con quien estaba enemistado, y habiéndolas oido este, se trabaron de palabras, disparando el Lis al Ester un arma de fuego, produciéndole varias lesiones en el brazo izquierdo y otras con arma blanca, quedando curado á los 38 dias, pero con imposibilidad permanente para dedicarse á su oficio de herrero:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada, declaró que constituyen el delito de disparo de arma de fuego contra persona determinada, penado en el art. 423 del Código, y el de lesiones graves previsto en el núm. 2.° del 431, y que habiendo sido producto de un solo acto debe procederse con arreglo al art. 90 imponiendo en su grado máximo la pena correspondiente al de lesiones, como más grave, siendo responsable como autor Manuel Lis Buisan, con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecacion, 7.ª del art. 9.°, y ninguna agravante, le condenó á la pena de cuatro años, nueve meses y 11 dias de prision correccional, accesorias, indemnizacion de 750 pesetas al lesionado y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 860, 861 núm. 1.°, 862 núm. 3.° y 5.° y 934 de la Compilacion general, citando como infringidos el 423 del Código penal en relacion con el 90 y 431 núm. 2.° y la regla 2.ª del 82, pues estando castigadas las lesiones ocasionadas por el disparo con pena superior á la señalada en el art. 423, debió imponerse la pena de aquel delito en el grado correspondiente, que es el mínimo, puesto que se aprecia una atenuante y ninguna agravante:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que segun dispone el art. 423 del Código penal, el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona ha de castigarse con la pena de prision correccional en sus grados mínimo y medio si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio ó cualquier otro delito á que estuviere señalada una pena superior por algun otro artículo del mismo Código:

Considerando que conforme á esta disposicion clara y terminante, el delito especial de disparo de arma de fuego desaparece cuando se produce otro castigado con pena superior, que es lo que sucede en el proceso que ha dado lugar al presente recurso, porque segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, el lesionado Florentin Ester, despues de necesitar 38 dias para su curacion, quedó imposibilitado permanentemente para su oficio de herrero, hecho penado en el artículo 431, núm. 2.° con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo:

Considerando que siendo superior esta pena á la anterior es evidente que la expresada Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, infringiendo los citados artículos 423, 90, 431 número 2.° y demás citados en el recurso, por lo cual se está en el caso de casacion previsto en el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal:

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la cual casamos y anulamos, librándose á aquella la oportuna certificacion de esta y de la que á continuacion se dicte, conforme al art. 904 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 25 de Febrero de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 25 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida á instancia de Rafael Sancho y otros ante ella en única instancia contra D. Nicomedes Herce y Sagasti y D. Saturnino Fernandez Pradillo por abusos de autoridad:

Resultando que el pueblo de Corera se hallaba dividido en dos partidos para la eleccion de Concejales que habia de verificarse en los dias del 6 al 9 de Febrero de 1877, figurando en uno el Alcalde D. Nicomedes Herce, el Juez municipal D. Saturnino Fernandez y otros vecinos, entre ellos Guillermo Ruiz; y en el otro partido figuraban Victoriano Pinillos, Rafael Sancho, Fernando y Pedro Cenzano y Agapito Saenz:

Resultando que el referido Alcalde recibió carta, fechada en Logroño el 4 de aquel mes, suscrita por Fernando Ruiz, en la cual se le manifestaba que Rafael Sancho se le habia presentado, pretendiendo que fuese á votar, y ofreciéndole dinero, y que le habian dicho que *bajarian* á Joaquin Ruiz ó le ocultarian en Alcanadre hasta el dia de las elecciones:

Resultando que en 4 del referido mes Joaquin Ruiz que segun ha declarado no queria votar por ninguna parcialidad, indicó que queria marchar y se fué á Alcanadre, pero animado y auxiliado por Victoriano Pinillos, y en 5 su hijo Guillermo dirigió carta al Alcalde, manifestándole que habia desaparecido su padre, y que lo ponia en su conocimiento por si habia

sucedido alguna desgracia ó lo hubiesen ocultado con motivo de las elecciones:

Resultando que con estos antecedentes, y por haber visto hablar al citado Joaquin Ruiz con Rafael Sancho y sus parciales, acordó el Alcalde D. Nicomedes Herce la detencion de los ántes mencionados Pinillos, Sancho y Cenzano hermanos, que realizó á las siete de la mañana del dia 6 expresado, y á las dos del mismo dia pasó comunicacion al Juez municipal ya referido, poniendo en su conocimiento el arresto que habia decretado, creyendo existir culpabilidad de secuestro ó coacciones:

Resultando que el Juez municipal, á consecuencia de la comunicacion ántes referida, y á virtud de que por el Teniente de Alcalde le habia sido entregado tambien como detenido Agapito Saenz por desobediencia, instruyó causa, en que recibió declaracion bajo juramento á los detenidos, y sin hacerles saber el motivo de su detencion remitió las diligencias al Juez de primera instancia, segun se consigna en ellas, con fecha del 8, aunque no constan recibidas hasta el 12:

Resultando que el dia 9 dirigieron los detenidos solicitud al Juez municipal pidiendo su libertad bajo fianza para emitir su voto en las elecciones, lo cual se decretó y realizó, no habiendo sido despues presos:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó en 5 de Marzo siguiente auto en el que, entre otros particulares, sobreseyó libremente en lo respectivo al hecho de la desaparicion ú ocultacion de Joaquin Ruiz, por no constituir delito, que fué aprobado por la Sala en otro de 14 del mismo:

Resultando que en 20 de Mayo siguiente los referidos Rafael Sancho y consortes debidamente representados dedujeron querella ante la Audiencia, en que calificaron los hechos expuestos de detencion arbitraria; y formada en su virtud la correspondiente causa y tramitada en forma, dictó la referida Sala en 13 de Noviembre último sentencia por la cual absolvió libremente á los procesados Herce y Fernandez, declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion de disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el art. 210 del Código penal en su primera parte, porque se habia declarado que no constituian delito de detencion arbitraria hechos que realmente debian ser calificados y penados como tal; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en el art. 210 del Código penal se dispone que el funcionario público que detuviere á un ciudadano, á no ser por razon de delito, no estando en suspenso las garantías constitucionales, incurrirá en la pena de multa de 125 pesetas á 1.250, si la detencion no hubiese excedido de tres dias:

Considerando que en el párrafo cuarto del art. 384 de la ley de Enjuiciamiento criminal, y hoy 644 de la Compilacion, se prescribe que para proceder á la detencion de una persona, cuando no se hallare procesada, han de concurrir dos circunstancias: la primera que la Autoridad que verifique la detencion tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y la segunda que los tenga tambien bastantes para creer que la persona que intente detener tuvo participacion en él:

Considerando que ninguna de estas dos circunstancias precisas é indispensables han concurrido, cual exige la ley, para que el Alcalde de Corera D. Nicomedes Herce detuviera á Victoriano Pinillos, Rafael Sancho y Fernando y Pedro Cenzano, pues las cartas que se consignan en la sentencia recibió dicho Alcalde, motivo ó pretexto de la detencion, no son racionalmente fundamento suficiente para presumir la comision de un delito, ya el del secuestro de Joaquin Ruiz, ya el de alguno penado en la ley Electoral, ni ménos para creer que en el caso de que existiese delito, los detenidos eran autores, cómplices ó encubridores de él, cuando contra ellos ninguna indicacion aparece que demuestre tener participacion en él, no obstante lo que en la primera carta se dice respecto á Rafael Sancho:

Considerando que habiendo procedido el Alcalde Herce á la detencion de los cuatro indicados sujetos sin razon de delito, sin estar suspensas las garantías constitucionales, y no excediendo dicha detencion de tres dias, el hecho constituye un delito definido y penado en la primera parte del art. 210 del Código penal; y al no calificarlo así la Sala sentenciadora lo ha infringido é incurrido en el error de derecho comprendido en el núm. 1.° del art. 762 de la Compilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley ha interpuesto el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Audiencia de Búrgos pronunciada en 13 de Octubre último, la cual casamos y anulamos; comuníquese esta resolucion á dicha Sala, como la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 25 de Febrero de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Adolfo Plañiol Moreno contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Juan de Murcia por estafa:

Resultando que en Octubre de 1877 Adolfo Plañiol, empleado en la Administracion económica de la provincia de Murcia, propuso á Francisca Balibrea, contribuyente por industrial, que le diese 25 duros, como en efecto se los entregó, para gestionar que se declarase partida fallida la cuota que la misma adeudaba al Tesoro por dicho concepto:

Resultando que denunciado este hecho y otros de carácter criminal por la expresada Balibrea al Gobernador de la provincia, é instruida la correspondiente causa, pronunció sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en 24 de Octubre de 1879, por la cual calificó el hecho expuesto como constitutivo del delito de estafa por cantidad mayor de 100 pesetas, del que era responsable en concepto de autor Adolfo Plañiol Moreno, con la circunstancia agravante de haberse prevalido de su carácter de empleado público, sin ninguna atenuante; y vistos los artículos 547 y 548 en sus números 1.°, 414, circunstancia 11 del 10, regla 3.ª del 82, y demás de pertinente aplicacion del Código penal, le condenó á seis meses y un dia de presidio correccional, 12 años de inhabilitacion especial para cargos públicos, accesoria, indemnizacion de 125 pesetas á la perjudicada y parte de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto á nombre del citado Plañiol recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los párrafos primero, cuarto y quinto del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidas todas las disposiciones invocadas para la calificacion y condena impuesta en primera y segunda instancia al recurrente, y el art. 12 de la ley provisional de 18 de Junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento, en razon á que los actos ejecutados por aquel no podian ser calificados como delito, sí que lícitamente pudo gestionar como mandatario ó encargado de la Balibrea, y era natural y lógico que si esta le entregó alguna cantidad para tales gestiones pudiese despues darla por invertida, sin que por ello se le debiese considerar como autor del expresado delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun tiene declarado repetidamente este Tribunal Supremo, de conformidad con lo dispuesto por la ley de procedimientos, en los recursos de casacion en materia criminal no se puede contrariar ni discutir los hechos declarados probados en las sentencias reclamadas, debiendo fundarse precisamente en ellos las infracciones que se supongan cometidas:

Considerando que en el recurso de que se trata, aparte de la vaguedad é indeterminacion con que se citan las disposiciones del Código penal que se indican como infringidas, se ataca y contradice la prueba apreciada por la Sala sentenciadora, por lo que es del todo inadmisible;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Adolfo Plañiol Moreno contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete: le condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas en equivalencia del depósito que no ha consignado por ser insolvente; y comuníquese á dicha Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia

por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.
Madrid 26 de Febrero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Calamocha contra Manuel Palacios por lesiones:

Resultando que el dia 8 de Noviembre de 1878, hallándose en su casa del pueblo de Torrijo Manuel Palacios untando de cal una piel de res lanar para arreglarla, el niño Juan Asensio, de tres años de edad, que se hallaba en la casa, empujó la puerta, y el Palacios, sin hablar palabra, le dió una bofetada con la mano llena de cal, tirándole al suelo á distancia de tres pasos; y cogiéndole su madre para callarle, visto que no cesaba de llorar y que se quejaba del ojo izquierdo, le llevó á casa del Médico, el cual le extrajo una porcion de granos de cal viva, continuando en su curacion, y diciendo á la madre que regularmente perderia el ojo:

Resultando que el mismo Facultativo manifestó que el niño quedó curado de su lesion, con pérdida del ojo, y que habia necesitado para su curacion 29 dias de asistencia facultativa; y que otros dos Facultativos informaron que el niño Juan Asensio habia perdido completamente el ojo, siendo la causa la cal, que puesta en contacto con el órgano de la vision produjo la cauterizacion del mismo:

Resultando que la Sala dictó sentencia declarando que el hecho constituye un delito ménos grave, ejecutado por imprudencia temeraria, del que es responsable Manuel Palacios, al que condenó en la pena de un mes y un dia de arresto, con sus accesorias, indemnizacion de 500 pesetas y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos los artículos 431, núm. 2.°; 9.°, circunstancia 3.ª, y 581 del Código penal, aquellos por no haberse aplicado y este por haberse hecho de él indebida aplicacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que segun el art. 431, núm. 2.°, del Código penal, son reos de lesiones graves, y deben ser castigados con la pena de prision correccional en sus grados medio y máximo, los que hirieren á otro, y de resulta de las lesiones el ofendido hubiese perdido un ojo ó algun miembro principal, ó hubiese quedado impedido de él ó inutilizado para su trabajo habitual:

Considerando que segun los hechos declarados como probados en la sentencia, el procesado Palacios dió un bofeton con la mano llena de cal al niño Juan Asensio, de tres años, que le produjo la pérdida del ojo izquierdo, cuyo hecho constituye el delito de lesiones graves, comprendido en el citado art. 431 del Código:

Considerando que la Sala sentenciadora al calificarlo y penarlo con arreglo al art. 581 del Código por una imprudencia temeraria, ha infringido los dos citados artículos, por no haber tenido en cuenta la intencion y voluntad del culpable de causar un mal constitutivo de delito, aunque su propósito no fuera causar aquel con la gravedad que lo produjo:

Considerando, por lo tanto, que la referida Sala ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion general, y en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en 3 de Diciembre último, la cual casamos y anulamos; líbrese á dicha Audiencia certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 26 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, en causa seguida contra José García Rodriguez en el Juzgado de Alora por homicidio:

Resultando que en la tarde del 10 de Agosto de 1878, encontrándose Francisco Escudero Cano cavando en la huerta de José Carrion Jimenez, fué herido por disparo de arma de fuego en la parte posterior de la region glútea derecha, á consecuencia de lo cual falleció al dia siguiente; habiendo manifestado los Facultativos que practicaron la autopsia del cadáver que habian encontrado el proyectil implantado en el epiplon, y que al ser herido Escudero, se encontraba con la espalda vuelta al agresor y á una distancia de tres á cuatro metros del mismo:

Resultando que examinado el ofendido, manifestó que estando cavando, habia sido herido por José García Rodriguez, el cual le hizo dos disparos y lo persiguió despues hasta llegar á la choza de Polonia Reyes, en donde fué visto por esta y por otros testigos:

Resultando que la Sala calificó este hecho de delito de homicidio, por no haber incurrido en su ejecucion circunstancia alguna de las comprendidas en el art. 418 del Código penal, en razon á que no hay más datos que el dicho del ofendido para venir en conocimiento de la forma en que se cometió el delito; y por consiguiente, no hay prueba bastante de que este se llevase á efecto con alevosía, razon por la cual lo condenó á 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo á los números 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 418 y 419 del Código penal, en relacion con el 10, circunstancia 2.ª, porque segun los hechos que se declaran probados en la sentencia fué hecha la muerte con alevosía y debió ser calificada y castigada como asesinato y no como homicidio; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente, por indisposicion del Sr. D. Luciano Boada, el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que conforme al núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el procedimiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que al tener como probado la Sala sentenciadora que José García Rodriguez disparó el arma de fuego que causó la muerte de Francisco Escudero á distancia de tres ó cuatro metros sin mediar cuestion y hallándose el ofendido cavando en la huerta, vuelto de espaldas á su agresor y á su izquierda, penetrando por consecuencia el proyectil por la parte posterior de la region glútea derecha, es forzoso conocer el empleo de un medio y forma de herir que tendian directa y exclusivamente á asegurar la ejecucion sin riesgo para el culpable que procediera de defensa de parte del ofendido, imposible de todo punto, desarmado como estaba y desapercibido del riesgo que corria, y que de cualquier modo no hubiera podido evitar contra un arma de fuego disparada á distancia de tres á cuatro metros, y de seguro efecto por lo tanto dentro del propósito del autor del delito:

Considerando que la Sala sentenciadora al negar la existencia de la alevosía contradice lo mismo que admite como probado, y desconociendo el concepto jurídico que los hechos entrañan, infringe el art. 10, circunstancia 2.ª, así como el 419 y 418, autorizándose así el presente recurso conforme al ya mencionado núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion general;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la cual casamos y anulamos; diríjase la correspondiente certificacion de esta sentencia y de la que se dicta á continuacion, con arreglo al art. 904 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, por indisposicion del señor D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estan-

dose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa contra José Cuadros Morcillo por homicidio:

Resultando que en la tarde del 27 de Octubre de 1878, estando sentado Domingo Espinosa en compañía de otros sujetos en el sitio nombrado Hoya Maranza, término de Pontones, se acercó á ellos José María Cuadros Morcillo, y dirigiéndose al Espinosa le preguntó «con qué autorizacion laboreaba el terreno que á él pertenecia,» y contestándole que «porque le daba la gana,» prorumpió despues en expresiones groseras y con actitud amenazadora, en vista de lo cual, el Cuadros dió al Espinosa con una virtola que llevaba en la mano dos golpes en la cabeza, que le produjeron dos heridas, cuya agravacion sucesiva le causaron la muerte en 9 de Noviembre siguiente:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, aceptando la relacion de los hechos, declaró que los mismos constituyen el delito de homicidio previsto y penado en el art. 419 del Código, del cual era responsable por propia confesion el procesado José Cuadros Morcillo, con las circunstancias agravantes 17 y 18 del art. 10, por aparecer que ha sido penado dos veces por el delito de lesiones y que no era de apreciar la atenuante 4.ª del 9.º que estima la sentencia consultada, le condenó á la pena de 17 años, cuatro meses y un dia de reclusion temporal, accesorias, indemnizacion de 2.000 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia preparó el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, y dada la tramitacion correspondiente los Letrados D. Félix Rubio Pardo, Don Buenaventura Muñoz y Rodriguez y D. Telesforo José García Jimenez del Cerro, nombrados de oficio en sus turnos respectivos, le desecharon por improcedente, interponiéndole el Ministerio fiscal, fundado en el núm. 5.º del art. 862 de la Compilacion general y con arreglo al 883 de la misma, citando como infringidos los artículos 9.º, circunstancias 4.ª y 82, reglas 4.ª y 7.ª por haberse debido apreciar la provocacion inmediata que aparece evidente de los hechos probados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que conforme al caso 5.º del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se cometa error de derecho en la calificacion de los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que al consignar la Sala sentenciadora como hecho probado que inmediatamente al acto de herir mortalmente José Cuadros precedieron palabras groseras y actitud amenazadora de parte del interfecto Domingo Espinosa, era consiguiente que hubiera reconocido la existencia de la circunstancia atenuante mencionada en el núm. 4.º del art. 9.º del Código, porque lo grosero de las expresiones y la actitud amenazadora era natural obrasen en el ánimo del [illegible] que fué objeto de ellas, sobrexcitándole y en parte disminuyendo su libertad, influyendo así de un modo favorable en la apreciacion de su delincuencia:

Considerando que por no haberlo estimado así dicha Sala ha incurrido en el error de derecho que en el presente recurso se alega, motivándose la casacion conforme al ya mencionado artículo 862, núm. 5.º;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal en beneficio del procesado José Cuadros Morcillo contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, la cual casamos y anulamos: diríjase la correspondiente certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, conforme al art. 904 de la Compilacion general.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 27 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bernardino Martin y Plasencia contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida contra este y otros en el Juzgado de Avila por cohecho:

Resultando que encontrándose en Avila en Junio de 1877 Epifanio Moreno y su mujer Cecilia Fernandez, se comprometieron á abonar 2.000 rs. si conseguian que el quinto é hijo suyo Pantaleon fuese declarado corto de talla, como lo habia sido ya en el pueblo de Maello, de donde era vecino; para lo cual entregaron en casa de Nicolás Adanero 40 duros, otorgando una obligacion de pagar los 60 restantes; y como no la cumplieran á su tiempo les fué dirigida una carta, que escribió Bernardino Martin, reclamándoles la entrega del resto, á consecuencia de lo cual volvió el matrimonio á Avila y entregó en la propia casa de Adanero, presente Bernardino Martin, 20 duros y otorgando una obligacion con fecha anterior al sorteo simulando un préstamo por 920 rs., extendiendo el documento Bernardino Martin y firmándole Epifanio Moreno:

Resultando que el expresado quinto fué marcado en el pueblo con un metro 528 milímetros, ante la Diputacion provincial con 1'536, y ante el Juzgado por diligencia decretada á virtud de esta causa con 1'540, tipo fijado por la ley de Reemplazo:

Resultando que la Sala en su sentencia calificó los hechos expuestos de delito de cohecho, comprendido en el primer párrafo del art. 397 del Código, de que eran autores los esposos padres del quinto sobornantes, y como sobornados Manuel Palazuelo y Bernardino Martin, este último por prueba suficiente de indicios que enumera, y lo condenó, por no ser de apreciar respecto á él circunstancias agravantes ni atenuantes, á dos años de prision correccional, multa de 300 pesetas y parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por Bernardino Martin recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los casos 1.º y 4.º del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los del Código penal 1.º, 11 y 13, porque los hechos ejecutados por el recurrente, y que se refieren, no constituyen el delito que se le imputa; y porque en el caso de que revelaran alguna participacion en el hecho, no sería la de autor, sino la de encubridor:

Resultando que el Ministerio fiscal se ha opuesto á la admision del recurso, porque se funda en hechos diversos de los que la Sala acepta y estima en su sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en los recursos de casacion por infraccion de ley las infracciones que se aleguen han de fundarse en los hechos que como probados se consignan en la sentencia:

Considerando que en el interpuesto por Bernardino Martin se presentan incompletos los hechos que como probados se admiten en la sentencia, para discutir y combatir la apreciacion de la prueba y deducir infracciones de ley que no existen, atendidos los hechos completos y cual se consignan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del presente recurso que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte ha interpuesto Bernardino Martin, al que condenamos en las costas, y, cuando mejore de fortuna, al pago de 125 pesetas por el depósito que por ser insolvente ha dejado de constituir: comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos prevenidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 27 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Eulogio García Mardones contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Miranda de Ebro por homicidio:

Resultando que de seis y media á siete de la noche del dia 14 de Enero de 1877 apareció en el umbral de la casa de Eulogio García Mardones, vecino de Santa Gadea, el cadáver de D. Silvestre Salazar con el cuello completamente separado por una enorme abertura, de la que salia mucha sangre, observándose algunas manchas de este líquido desde dicho umbral hasta la escalera que conduce á las habitaciones altas, y un salpicado en un madero adherido á la puerta, teniendo tambien el cadáver hendiduras en la cabeza y abultamiento en otros sitios:

Resultando que Eulogio García y D. Silvestre Salazar eran partícipes con otros en el monte de Jesantes; y que habiendo liquidado la cuenta con el acreedor comun D. Ricardo Molinillo, el Salazar manifestó á este y á su hijo que no se marchaba aquella tarde á Santa Gadea por miedo de encontrarse con el Eulogio en el camino, y ser objeto de algun ataque por hallarse enemistados:

Resultando que D. Ricardo Molinillo entabló ejecucion contra Eulogio García, embargándose á este una casa en 11 de Enero, de la que fué nombrado Salazar depositario:

Resultando que el Eulogio habia proferido amenazas graves contra Salazar por creer que este con engaños le obligaba á pagar á Molinillo lo que Salazar y otros debian:

Resultando que en el acto de conocer Ramona Quintana la muerte de su marido, reveló sus anteriores presentimientos de que la casa del Eulogio habia de ser su perdicion:

Resultando que despues de la desgracia, el procesado Eulogio García convidó á comer á los hijos de la víctima, alejando de ellos el pensamiento de mostrarse porte en la causa, y les suplicó que en el caso de ser él detenido le favorecieran con sus declaraciones, y hasta proporcionó á uno de ellos caballería para que fuera á declarar en su favor:

Resultando que la Sala dictó sentencia declarando que el hecho constituye el delito de homicidio, sin circunstancias atenuantes ni agravantes, de que es autor Eulogio García Mardones, al que condenó en la pena de 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, indemnizacion de 1.500 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.° y 4.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidoo;

1.° El art. 851 de dicha Compilacion por haberse fundodo la condena en indicios graves y concluyentes que no existen, ni tampoco la circunstancia que exige la ley para que puedan aplicarse las penas señaladas en el Código:

2.° El art. 419, y los demás concordantes del Código penal, por haber calificado al recurrente como reo de homicidio por indicios que no existen:

3.° El art. 852 de la Compilacion por suponer, en virtud de esos indicios, justificada la participacion del procesado en el hecho de autos; y condeuarle en su consecuencia, en vez de absolverlo por falta de prueba:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun disposicion terminante de la ley y jurisprudencia de este Tribunal, no cabe el recurso de casacion contra los hechos declarados probados:

Considerando que en este caso está el presente recurso, que se funda pura y exclusivamente en la falta de prueba de la criminalidad del procesado, siendo así que la Sala sentenciadora declara probado que este fué el autor de la muerte de D. Silvestre Salazar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Evlogio García Mardones contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, y lo condenamos en las costas y en la pérdida del depósito, al que se dará la aplicacion prevenida en la ley: póngase esta decision en conocimiento del Tribunal sentenciador, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.= Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo accidentalmente la Sala segunda, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Febrero de 1880.=Licenciado, José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid á 28 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Gonzalo Nieto y Novillo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado de Reus por falsedad:

Resultando que á consecuencia de tanto de culpa remitido al expresado Juez por el Capitan general de Cataluña con referencia á causa que contra el Teniente de caballería, hoy recurrente, D. Gonzalo Nieto se siguió á virtud de acusacion de rapto y de robo hecha por Margarita Borrás, con la cual habia vivido maritalmente por espacio de algunos años, se formó causa en la que se hizo constar que de la referida union ilegítima habia nacido en Reus una niña en 31 de Enero de 1875, la cual fué presentada al Registro civil en 2 de Febrero siguiente, declarando su pádre D. Gonzalo Nieto que era hija legítima suya y de su esposa Margarita Borrás:

Resultando que la Sala, confirmando la sentencia del inferior, calificó este hecho de delito de falsedad comprendido en el art. 315 del Código penal, en relacion con el núm. 4.° del 314, por haber faltado un particular en documento público á la verdad en la narracion de los hechos, y condenó al procesado á seis años y un dia de presidio mayor, multa de 500 pesetas, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia, y prévio el correspondiente depósito, se ha interpuesto á nombre del mismo recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo á los números 1.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general del Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El art. 315 del Código penal, en relacion con el núm. 4.° del 314, porque el hecho ejecutado por el recurrente no constituye el delito que aquellos definen y castigan:

2.° El 9.° en su núm. 3.°, y el 82 en su regla 5.°, porque no se apreció la circunstancia atenuante comprendida en el expresado número que concurrió en el hecho:

Y 3.° El art. 2.°, párrafo segundo, porque la sentencia de la Sala, sin dar para ello razon alguna, exceptuó de la confirmacion de la sentencia de primera instancia la parte relativa á este particular; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto al primero de los tres motivos de casacion alegados en el presente recurso, que con arreglo á lo dispuesto en el art. 315, en relacion con el núm. 4.° del 314 del Código penal vigente, el particular que en un documento público ú oficial faltare á la verdad en la narracion de los hechos debe ser castigado con las penas de presidio mayor y multa de 500 á 5.000 pesetas:

Considerando que el procesado D. Gonzalo Nieto en el dia y ocasion ya indicados en los resultandos ha faltado á la verdad en la narracion de los hechos consignados en la partida de inscripcion de su hija en el Registro civil de Reus, puesto que, segun aparece y se declara probado en la sentencia recurrida, afirmó ser aquella hija legítima suya y de su esposa Margarita Borrás; afirmacion contraria á la verdad, en la que el procesado dió á sabiendas á su union con la Borrás y á la niña procedente de ella el carácter de legitimidad de que carecian una y otra:

Considerando, en cuanto al segundo motivo, que las circunstancias que atenuan la responsabilidad de los delincuentes han de desprenderse ó deducirse de los hechos probados, y que entre los que en tal concepto se admiten y consignan en la referida sentencia no hay ninguno de que legítimamente se deduzca que el procesado D. Gonzalo Nieto, al ejecutar el delito de que se trata, no haya tenido intencion de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo, segun se pretende ahora por aquel:

Considerando, respecto al tercer motivo, que el uso que en uno ú otro sentido haga el Tribunal sentenciador de la facultad que se le concede en el párrafo último del art. 2.° del repetido Código no puede dar lugar á la casacion por no hallarse comprendido en ninguno de los casos que para ese efecto establece taxativamente la ley:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en el error de derecho á que se refieren los números 1.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal,

ni infringido tampoco ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en 26 de Noviembre último se ha interpuesto á nombre del procesado D. Gonzalo Nieto, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas constituido por el mismo, al que se dará el destino que la ley previene; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 28 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 1.° de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por..... como padre de..... contra el auto de sobreseimiento dictado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en la querella contra..... por violacion y estupro:

Resultando que en 14 de Mayo último D..... presentó querella criminal contra D..... asegurando que su hija..... de 16 años de edad, se hallaba embarazada, siendo autor del hecho el..... por haber abusado de ella á la fuerza y con intimidacion, habiéndola dado despues el..... y..... tia de la ofendida, una bebida para que abortara, por lo que denunciaba el delito de estupro, que en el fondo dice que fué violacion, y el de parricidio:

Resultando que..... dió á luz un niño el 26 de Junio siguiente:

Resultando que en las noches del 21 al 26 de Setiembre de 1878 la tia de la....., ama de gobierno de D....., estuvo en..... y quedó este con aquella en su casa, si bien una ó dos noches durmió una prima con ella, y sólo la..... asegura que la llevó él..... á la cama en esas tres noches y abusó de ella, intimidándola que callase, no declarando esto probado la Sala:

Resultando que al regresar..... nada la dijo la....., ni á sus padres; y que advirtiendo que no menstruaba, la preguntó si habia hecho algun exceso, y que creyéndose opilada tomó dos botellas compuestas por un hortelano, composicion que los Facultativos calificaron de incapaz de producir el aborto, como lo demuestra el haber dado á luz la.....:

Resultando que las botellas fueron adquiridas directamente ó por encargo de los padres de la.....:

Resultando que en una noche del mes de Noviembre..... vió á su sobrina hablando con unos chicos y la reprendió, diciendo á su padre que tenia que llevársela, pues no queria compromisos, y por Navidad la mandó á su casa, volviendo á la de su amo con sus padres sin quejarse de este:

Resultando que el Juzgado de primera instancia de..... dictó auto de sobreseimiento en las diligencias por no estar probado ni el estupro, ni la violacion, ni el aborto, ni ménos el parricidio, ni haber posibilidad de perseguir criminalmente al autor del embarazo de la querellante, que no se prueba quién sea, declarando las costas de oficio; sobreseimiento que fué aprobado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por falta de justificacion de delito alguno:

Resultando que contra este auto interpone el acusador privado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 2.° y 4.° del art. 798, en relacion con el núm. 4.° del 797 y 801 de la de Enjuiciamiento criminal, ó sean los 862, 861 y 865 de la Compilacion, citando como infringidos:

1.° El art. 1.° del Código penal, porque el hecho de autos constituye un delito que lleva aneja responsabilidad criminal:

2.° El art. 64, en relacion con el 453 del propio Código, que han debido aplicarse al hecho, imponiendo á D..... la pena que los mismos determinan, cuya delincuencia aparece justificada segun el art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que, segun prescripcion terminante de la ley y jurisprudencia repetida de este Tribunal, no puede fundarse la casacion contra los hechos declarados probados:

Considerando que en este caso se encuentra el presente recurso, en que el recurrente sostiene la existencia de hechos criminales, que la Sala sentenciadora no reconoce por falta de prueba;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D..... contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., y lo condenamos en las costas y al abono de 500 pesetas, si mejorase de fortuna, por razon del depósito que á no estar declarado pobre deberia haber constituido, las que, caso de hacerse efectivas, se distribuirán con arreglo á la ley; y póngase esta decision en conocimiento del Tribunal sentenciador.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa* en la forma prevenida en el art. 947 de la Compilacion de las disposiciones del Enjuiciamiento criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 1.° de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 1.° de Marzo de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Domingo Perez Alvarez y Francisco Gonzalez Martinez, y sostenido por infraccion de ley á nombre de los mismos contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, que les condenó á la pena de muerte en causa procedente del Juzgado de primera instancia de Toro por robo y homicidio de Lorenzo Calleja:

Resultando que Lorenzo Calleja y Ruiz, de 84 años, vecino del pueblo de Vezdemarban, vivia solo en su casa, acompañándole únicamente á las horas de comer y dormir su nieto Andrés Fernandez, de nueve años; y como en la tarde de 26 de Febrero de 1879 estuviera este último por tres veces y nadie le contestara á pesar de que llamó repetidamente, notando en la última que habia luz dentro, avisó á un tio suyo, el cual, auxiliado por un hijo del Lorenzo y otro vecino, penetraron en la referida casa al anochecer, encontrando la puerta entreabierta; y despues de registrarla toda sin resultado, hallaron por fin el cadáver del anciano Calleja en el pozo, de donde fué extraido:

Resultando que reconocido dicho cadáver, se le observó una herida en el lado izquierdo del cuello de nueve centímetros y medio de longitud, con los bordes muy separados, descubriendo un hueco que permitia ver con toda claridad las partes interiores, y además se notaba encima de ella una ligerísima incision crucial, producidas una y otra con instrumento cortante, penetrando la primera hasta cortar la vena yugular externa y la artéria articular anterior, y perforar la yugular interna, lo que determinó una gran hemorragia, calificándose dicha lesion de mortal *ut plurimum*, y ofreciendo señales de haber sido hecha en varios tiempos y sucesivamente agrandada; y como el estado del cadáver no presentaba signo alguno de asfixia y si tan sólo un ligero equímosis en la cabeza y una rozadura con desprendimiento del epidermis en la cresta iliaca derecha, dedujeron los Facultativos que debió ser arrojado al pozo despues de ejecutada la muerte del sujeto:

Resultando que en la casa de este se hallaron los muebles y ropas en desórden y esparcidos, y violentados los cajones de un escritorio, habiéndose sustraido 6 pesetas en calderilla, un boton de plata, dos perniles y porcion de chorizos, jabon, pan, chocolate y dos sacos, cuyo valor en junto excedia de 25 pesetas, sin llegar á 100; y además se observaron levantadas algunas baldosas del piso, y removida la tierra como si se hubiera buscado algun objeto escondido:

Resultando que en la mañana del dia siguiente 27 de Febrero, trabajando en el campo Domingo Perez Alvarez con sus convecinos Antolin Fernandez y Santiago Hernaez, les confesó en confianza que cediendo á las instancias de Francisco Gonzalez concurrió al robo y muerte de Lorenzo Calleja, en vista de lo que dieron parte aquellos al Juzgado; y dirigido el procedimiento contra ambos sujetos, confesó Domingo Perez, despues de mostrarse negativo en un principio, que en virtud de las sugestiones de su convecino Francisco Gonzalez Martinez se concertaron algunos dias ántes del suceso en robar á Lorenzo Calleja, espiando al efecto el momento en que estuviera solo en su casa y tuviese abierta la puerta en su parte superior, lo que así aconteció en la tarde mencionada, en la que consiguieron su propósito: que quien realizó el homicidio fué su citado compañero Gonzalez, llevándolo á cabo en la cocina de la casa, donde se observó gran derrame de sangre, y empa-

pada en ella la ceniza del hogar y gran porcion de paja quemada; y que despues de muerto Calleja, su referido compañero, á fin de hacer desaparecer las señales del delito, lo arrojó al pozo, llevándose luego en dos talegos porcion de comestibles y efectos, segun se ha referido:

Resultando que Gonzalez (el cual, así como su compañero Perez, acudieron en los primeros momentos de la ocurrencia y por disposicion de la Autoridad ayudaron á conducir al cadáver de Calleja al depósito) tambien negó su participacion en el delito, aunque se acreditaron en la causa varios hechos que la hacian presumir, entre otros el haberse observado en sus ropas algunas manchas de sangre lavadas de reciente, y haber tratado de conseguir por medio de otro preso, á quien confesó su intervencion en el hecho, que dijera á su co-reo Domingo Perez que este sólo lo habia cometido á fin de poder quedar él en libertad, con otros antecedentes y datos de importancia que corroboraban su culpabilidad en el delito objeto de la causa:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 30 de Octubre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de robo con homicidio, previsto en el art. 515 del Código penal, del que aparecian responsables en concepto de autores Domingo Perez Alvarez y Francisco Gonzalez Martinez, con la circunstancia agravante de premeditacion conocida, ó sea la 7.ª del art. 10 de dicho Código, la cual, si bien por regla general es inherente á los delitos de robo, segun tiene declarado este Tribunal Supremo, no es de hacerse lo mismo en el complejo de que se trata, en que la muerte fué concertada con mucha anterioridad y ejecutada ántes del robo, comenzando por ella el acto criminal: que igualmente concurrió la agravante de haberse cometido el delito en la morada del ofendido, ó sea la 20 del art. 10, aplicable tambien, segun varias sentencias de este Tribunal, por no ser condicion indispensable del robo con violencia en las personas el que se ejecute en la propia casa del robado; y vistos además los artículos 516, regla 1.ª del 81 y otros de aplicacion pertinentes, condenó á ambos procesados á la pena de muerte en garrote, que se ejecutará con las formalidades prevenidas en la cabeza de partido; y caso de indulto, á la de inhabilitacion absoluta perpétua, indemnizacion de 2.000 pesetas, con más otras 50 por el valor de lo robado y daños causados á los herederos del finado Calleja, y una tercera parte de costas á cada uno:

Resultando que remitida la causa á este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de los dos procesados, y nombrados defensores de oficio á los mismos, los de Domingo Perez lo han interpuesto por infraccion de ley, fundado en la causa 3.ª del art. 806 de la de Enjuiciamiento criminal, y citan como infringidos los números 7 y 20 del art. 10 y la regla 1.ª del 82 del Código penal por haberse apreciado indebidamente las dos agravantes que se comprendian en la sentencia, puesto que calificados los hechos como delito de robo con ocasion del que resultó homicidio, lo que caracterizaba su naturaleza era el robo, siendo la muerte cuando más una circunstancia agravante de la penalidad: que en tal concepto la premeditacion no es apreciable en el robo, segun sentencia de este Tribunal Supremo de 7 de Julio de 1871, 25 de Enero de 1872 y 9 de Setiembre de 1874, sin que pueda oponerse el que la muerte de Calleja se concertara con anterioridad, pues entónces los delitos serian el de robo y el de asesinato; y que tampoco debia tomarse en cuenta la de la morada del ofendido, pues consignándose que el robo se perpetró con fractura de muebles, se declaró cometido con fuerza en las cosas, y para concurrir esta cualidad es indispensable que el delito se ejecute en la habitacion del ofendido:

Resultando que los defensores de Gonzalez tambien formalizaron recurso con arreglo al núm. 5.º del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidos los artículos 516, circunstancias 7.ª y 20 del 10, casos 1.º y 2.º del 82 del Código penal, alegando igualmente que no debian apreciarse las dos circunstancias agravantes de que se ha hecho mérito, y fundándose sustancialmente en las razones expuestas en el anterior recurso:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que el robo con violencia ó intimidacion en las personas, de que trata el art. 515 del Código penal, y que el 516, núm. 1.º, castiga con la pena de cadena perpétua á muerte cuando con motivo ó con ocasion del mismo resultare homicidio, es un delito complejo que contiene dos gérmenes de criminalidad distintos, cada uno de los cuales conserva, sin embargo, su naturaleza especial y su relacion propia respecto de las circunstancias agravantes ó atenuantes que puedan modificarlos:

Considerando que siendo este delito del que aparecen responsables los recurrentes, segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora y el exámen que esta ha hecho del proceso entero, no puede ménos de estimarse la concurrencia de la circunstancia 20 del art. 10, y que esta demostrada en el hecho de contar la víctima 84 años, porque esta edad aumenta la ofensa, agranda el desprecio y revela mayor perversidad de parte de los agresores:

Considerando que así como dicha circunstancia seria indiferente tratándose solamente del robo, es siempre procedente en los delitos contra las personas, y que, por lo tanto, hay necesidad de aplicarla en el presente caso en que aquel ha dado ocasion á un homicidio:

Considerando que, por regla general y segun la jurisprudencia de esta Sala, en los delitos de robo no puede apreciarse como agravante la circunstancia de la premeditacion, porque segun preceptúa el art. 79, párrafo segundo, no producen el efecto de aumentar la pena aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito, que sin su concurrencia no hubiera podido cometerse, y es evidente que para llevar á cabo el robo á persona determinada y en su casa son necesarios el prévio concierto de los malhechores y la preparacion proporcionada:

Considerando que para estimar dicha circunstancia en el delito de robo con muerte seria indispensable calificar esta de asesinato, lo cual no ha hecho la Sala sentenciadora, ni aparece de los referidos hechos probados, por lo que no puede aplicarse aquella, en cuya parte ha incurrido en error de derecho infringiendo el citado art. 10, circunstancia 7.ª:

Considerando que si bien esta infraccion no afecta á la pena impuesta á los recurrentes, para la cual basta la existencia del delito con una sola circunstancia agravante y ninguna atenuante, es de todo rigor hacerla constar en beneficio de la jurisprudencia, que es uno de los elementos vitales de la casacion:

Considerando que hecho estudio detenido del proceso, no aparece la concurrencia de ninguna circunstancia atenuante, ni tampoco de ningun motivo de casacion en el fondo ni en la forma que, aun no alegado, hubiera sido admitido por ministerio de la ley:

Considerando que aun cuando la aplicacion indebida de una circunstancia agravante es un motivo de casacion señalado en el núm. 5.º del art. 862 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, en el presente caso no tendrá objeto para el procesado, sujeto siempre á la pena de muerte por la agravante 20 del art. 10;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho y sostenido por Domingo Perez Alvarez y Francisco Gonzalez Martinez contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, y pase la causa al Fiscal de S. M. á los efectos del art. 945 de la referida Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.º de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 3 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Agustin Puerta Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Saldaña por falsedad en documento público:

Resultando que en 23 de Julio de 1874 Tomás Fontecha Bastida, vecino de Buenavista, compareció ante el Notario de Saldaña D. Romualdo Salmillo, y asegurando llamarse Vicente Fontecha Márcos, otorgó una escritura ante dos testigos, declarándose deudor á Ciriaco Villegas de la cantidad de 65 pesetas por yeso que le compró, y obligándose á satisfacerla en 15 de Setiembre siguiente, en cuyo instrumento dió fé el Notario de conocer al otorgante y testigos, y de que el primero manifestó tener cédula de vecindad, pero no la presentó:

Resultando que en 7 de Octubre de 1875 D. Emilio Barba presentó denuncia al Promotor fiscal, y por este lo fué al Juzgado de primera instancia de Saldaña, acusando de falsa la indicada escritura, puesto que el que aparecia otorgante, Vicente Fontecha, habia fallecido en 1872, é instruida la correspondiente causa, confesó en ella Tomás Fontecha que por induccion y encargo especial de D. Agustin Puerta habia comparecido en efecto al otorgamiento de aquella, usando el nombre de Vicente, y simulando la existencia de la deuda que en

el instrumento aparecia, cuyo Notario Puerta se apresuró á obtener copia fehaciente del mismo y certificacion de la partida de defuncion de dicho Vicente Fontecha; acreditándose además por declaracion del supuesto acreedor, Ciriaco Villegas, que era falso el crédito consignado en la escritura y la causa que en ella se le atribuia:

Resultando que Puerta en su indagatoria negó los cargos que le dirigió Tomás Fontecha, y trató de justificar, aunque sin conseguirlo, que el dia del otorgamiento de la escritura se hallaba ausente de la poblacion; y por su parte el Notario Salmillo afirmó que conocia al otorgante por su apellido de Fontecha, aunque no recordaba el nombre, el cual le preguntó, diciéndole entónces que se llamaba Vicente y que tenía cédula, mas no la llevaba consigo á la sazon; en vista de lo que, creyéndole de buena fé, no tuvo inconveniente en autorizar la escritura indicada, cuyo fin no podia presumir que fuese otro que el de perjudicarle:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 6 de Octubre de 1879 calificó los hechos expuestos como constitutivos del delito de falsedad en documento público, del que aparecian autores Tomás Fontecha Bastida, por su intervencion personal en el mismo, y D. Agustin Puerta Fernandez, por haberle inducido directamente á cometerlo; y además, respecto al Notario autorizante D. Romualdo Salmillo, el de simple imprudencia y negligencia con infraccion de reglamentos; y vistos los artículos 314, números 2.° y 4.°; 315, 581 y demás pertinentes del Código penal, condenó á los dos primeros en ocho años y un dia de presidio mayor á cada uno, multa de 500 y de 1.000 pesetas respectivamente, accesorias y parte de costas, y á Salmillo en dos meses y un dia de arresto mayor y accesorias correspondientes:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha formalizado en nombre de D. Agustin Puerta recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 3.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, por considerar infringidos los artículos 314, números 2.° y 4.°, y 315 del Código penal, en el concepto de que los actos del recurrente, segun los declaraba y estimaba probados la Sala sentenciadora, nunca podian ser considerados como delito de falsedad cometido por particulares en documento público; y los 500 á 554 del propio Código, en el concepto de que, si aquellos actos hubieran llegado á la categoría de punibles, sólo con arreglo al uno ó al otro deberian ser castigados; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal en sus números 1.° y 3.°, hoy el 862 de la Compilacion, en que se funda el presente recurso, se entiende infringida una ley, para el efecto de interponerle, cuando los hechos que en la sentencia se declaran probados sean calificados y penados como delitos ó faltas, no siéndolo por su naturaleza, ó que se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan:

Considerando que al calificar y penar la Sala sentenciadora el hecho que motiva esta causa como un delito de falsedad, comprendido en el art. 315 del Código penal, en relacion con lo dispuesto en los casos 2.° y 4.° del 314, no ha incurrido en los errores de derecho á que se refieren los dos números del artículo ántes citado, porque siendo evidente que en el documento público orígen de la misma se ha faltado á la verdad en la narracion de los hechos, suponiendo la intervencion de una persona deuda y causa de deber que no existian, es indudable que esas circunstancias determinan el referido delito, segun lo dispuesto en los artículos citados; y que no hay razon alguna para que racional y legalmente pueda calificarse en otro concepto, toda vez que la falsedad de aquel fué el único propósito de sus autores, lo que verdaderamente realizaron, y con lo cual trataban de perjudicar al Notario que lo autorizó:

Considerando, por lo tanto, que sin violentar el sentido verdadero y legal del mismo Código no es posible calificar el hecho mencionado como una estafa ó una simple ocultacion de nombre, comprendidas en los artículos 554 y 590, segun pretende el recurrente, y que, en su virtud, en la sentencia recurrida no existe ninguno de los errores de derecho é infracciones legales que se citan por el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, dictada en 6 de Octubre último, interpuesto por D. Agustin Puerta Fernandez, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito que constituyó, que se invertirá con arreglo á la ley; comuníquese al Tribunal sentenciador para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Marzo de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 5 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion que ante Nos pende, admitido de derecho en beneficio de José Olivan Lacasa, é interpuesto por infraccion de ley por su defensa contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida al mismo y otros en el Juzgado de primera instancia de Huesca por robo y homicidios:

Resultando que en la mañana del 13 de Abril de 1878 fueron encontrados muertos en una paridera del término de Valcaller el mayoral Juan Portaña y los pastores José Iguacel, Ignacio Farné, Pedro Juan Larraz y Pedro Abadía, apareciendo que Portaña, Iguacel y Farné habian sido heridos con instrumento contundente, y Larraz y Abadía con arma cortante y penetrante, cuyas heridas fueron calificadas de mortales de necesidad; hallándose los cadáveres carbonizados por haber sido sometidos á la accion del fuego, si bien esto debió verificarse despues de inferidas las heridas:

Resultando que José Sallan declaró que el dia 1.° de Abril fué á la paridera de Valcaller á que el mayoral Juan Portaña le dejara un burro, y el Portaña le pidió que le sacase una cuenta del ganado que habia vendido á José Olivan Lacasa, álias Villacampa; y verificado, resultó deber este á aquel 8 onzas y 9 reales, de quinientos y tantos duros que importaba la venta: que practicada la operacion dijo Portaña que allí tenía un recibo que el Olivan le hizo firmar en su casa el 8 ó 10 de aquel mes, prometiendo pagarle la totalidad, sin embargo de cuya promesa no quiso entregarle el recibo: que Villacampa en aquel dia le entretenia, dándole de comer y beber, hasta que ya anocheció, á cuya hora marchó á la paridera, ofreciéndole con insistencia que le acompañaria su hijo ó él mismo, cuyas ofertas rechazó, porque desconfiaba de que queria hacerle alguna mala partida: que una mujer y el hijo de Villacampa, que se hallaban presentes, preguntaron con insistencia al Portaña cuánto le debia aquel, enterándose de la forma del recibo, concluyendo Sallan por manifestar que Portaña le enseñó el mencionado recibo, y hasta se trató de si se haria otro, porque la cantidad se hallaba escrita en guarismos y contenia todas las ventas del ganado; y por último, que el dia 12 fué el mismo testigo á Huesca con Portaña, quien le expresó que Olivan no habia bajado y lo esperaba con el recibo, y que cuando regresaba al castillo se le incorporó Portaña hasta la entrada del monte, donde se separó, y que otros testigos declaran que sabian por referencia que Olivan adeudaba una cantidad á Portaña y que este habia hecho un recibo:

Resultando que practicado un reconocimiento en la casa de Olivan, se encontró en ella un recibo de 535 duros 9 reales, expedido por Juan Portaña en 9 de Abril de 1878, como representante de los ganaderos, á favor de José Olivan, cuyo recibo fué reconocido por José Sallan por el mismo que le enseñó Portaña y tuvo en su mano en la paridera:

Resultando que Olivan manifestó que, habiendo concluido de pagar la cantidad el 9 de Abril al mayoral Portaña en su casa, este le entregó el recibo; pero la Sala declaró probado que el recibo en cuestion se hallaba en poder de Portaña los dias 10 y 12 de Abril por no haber acabado de pagar el Olivan la cantidad expresada en él:

Resultando que al ser aprehendidos José Olivan y su hijo se observó al primero una fuerte quemadura en la mano derecha y pequeñas lesiones en la cara, y quemada la barba, y al segundo algunos pelos quemados y una escoriacion lineal en la mejilla, cuyas lesiones y quemaduras parecian recientes, dando razones diferentes Olivan y su familia acerca de estas lesiones, y haciendo citas que han sido desmentidas:

Resultando que Pascual Mañas manifestó que en la madrugada del dia 13 de Abril vió venir por la cuesta de Peñavasalda á José Olivan Lacasa; que le dijo que venia de la partida de la Canal de ver unas patatas, siguiendo su camino, y llevando un palo debajo del brazo y las manos metidas en la faja, y que la partida de la Canal se halla en el lado opuesto del en que Olivan venia:

Resultando que debajo de las tejas de un corral, distante media legua del pueblo, fué encontrado un trabuco de grandes dimensiones, cargado de poco tiempo, arma que Ventura Villarreal habia vendido al Olivan, y que en la caseta donde fueron encontrados muertos los pastores se observaron evidentes

señales de proyectiles, y entre la union de dos piedras dos pedazos de plomo, al parecer de bala y posta, aplastados, y en un sombrero se encontraron cuatro agujeros, producidos por balas lanzadas por arma de fuego, y una cortadura hecha con arma blanca:

Resultando que José Olivan Lacasa ha sido penado anteriormente en 11 años de presidio mayor por el delito de robo:

Resultando que la Sala dictó sentencia declarando que los hechos de autos constituyen un delito de robo, del que resultaron cinco homicidios, siendo autor José Olivan Lacasa, álias Villacampa, sin circunstancias atenuantes y con las agravantes de reincidencia y nocturnidad, condenándole en su consecuencia en la pena de muerte, con sus accesorias, indemnizacion y costas, mandando remitir la causa á este Tribunal Supremo:

Resultando que recibida en esta Sala y nombrada de oficio la defensa, ha interpuesto esta recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion, citando como infringidos:

1.° El art. 851 de la Compilacion criminal, al condenar al recurrente fundando la calificacion del delito en la declaracion de un solo testigo, que no tiene más valor ni fuerza que la de un solo indicio:

2.° El art. 516, núm. 5.°, del Código penal, al estimar que los hechos constituyen el delito previsto y penado en el mismo:

3.° Los artículos 10, circunstancia 5.°, y 79, párrafo segundo, del propio Código, porque la circunstancia de nocturnidad es inherente al delito mismo, y no ha debido apreciarse para aumentar la pena:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que, segun los casos 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida la ley cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia, ó en la calificacion de los mismos en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que el error que se supone existe en la calificacion del delito no se deriva, segun está prevenido, de los hechos que como probados admite y consigna la Sala sentenciadora, sino de una apreciacion de la prueba, diferente de la que dicha Sala hace en uso de su competencia, conforme al art. 881 de la Compilacion general que se cita como infringido, no obstante afectar al órden de proceder y no á la materia penal, única susceptible de la casacion criminal, segun repetidamente lo ha declarado este Supremo Tribunal:

Considerando que el mismo defecto acompaña al segundo motivo de casacion, por cuanto sólo impugnando y desconociendo la existencia del robo, que como hecho probado consigna la sentencia, es como se sostiene que se ha incurrido en el error al aplicar el art. 516 del Código penal, que lo castiga cuando con motivo ú ocasion del mismo resulta homicidio:

Considerando que la infraccion del art. 10, circunstancia 15, se hace consistir en el inexacto supuesto de que las circunstancia de haberse cometido el delito de noche es de tal manera inherente al mismo, que sin su concurrencia no habria podido cometerse, porque nada más distante de la realidad que semejante suposicion, desmentida por la experiencia, que tan á menudo ofrece casos de robos con homicidio á la luz natural del dia, perpetrados como aquí lo fueron durante la noche, elegida para su más fácil y segura realizacion:

Considerando, por tanto, no autorizado este recurso por los ya referidos casos 3.° y 5.° del art. 862, ni infringidos los artículos del Código penal que se citan:

Considerando que, examinada la causa, no se halla motivo alguno que autorice el recurso por infraccion de ley ó por quebrantamiento de forma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por José Olivan Lacasa por los motivos alegados, y que tampoco há lugar por ningun otro de infraccion de ley ni de quebrantamiento de forma; y pase la causa al Sr. Fiscal para los efectos del art. 945 de la Compilacion general.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo. = Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciado Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid á 5 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 8 de Marzo de 1880, en los recursos de casacion que ante Nos penden, admitidos de derecho en beneficio de Salvador Sans y Fortuny, álias Germanet, y Francisco Batista y Miralles, álias Gitanet, é interpuestos por quebrantamiento de forma é infraccion de ley por el primero, y por este último concepto por el segundo, contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida á los mismos y otros en el Juzgado de primera instancia de Tarragona por asesinato:

Resultando que en las primeras horas de la noche del 24 de Octubre de 1877 fué hallado en medio de la carretera de Barcelona el cadáver de Pablo Gil, álias Pau de la quineu, observándose desde luego que tenia una gran herida en la nuca y otras varias en la cabeza, y gran porcion de sangre alrededor; y que verificada la autópsia, se le encontraron trece heridas, una en el parietal izquierdo, otra en la oreja izquierda que le cortaba el pabellon de la misma, otra en la parte superior izquierda del occipucio, otra en la parte superior y media del mismo con fractura del occipital, otra en la nuca penetrante en las vértebras cervicales, otra en el parietal derecho penetrante hasta el hueso, otra en la sien derecha con pérdida de sustancia, otra entre la escápula y la clavícula derecha, otra en la parte superior izquierda de la escápula, otra en la parte lateral derecha de la misma penetrante hasta las costillas, otra en la parte superior derecha y posterior de la misma escápula, cuya herida se denomina puntura, otra en la parte superior del hombro y otra en el dorso de la mano derecha, calificando los facultativos de mortales de necesidad las del occipucio, nuca, escápula y clavícula; concluyendo por manifestar que todas debieron ser causadas por instrumento cortante y punzante de gran resistencia y golpe, como cuchillo de degollar, á excepcion de la de la sien, que debió ser producida por el choque con un cuerpo contundente espelido con mucha violencia como palo ó piedra, y que todas ellas debieron ser causadas por la espalda y con uno ó dos cuchillos, lo más, debiendo haber intervenido dos é más personas, mediando el atolondramiento que debió causar la herida de la sien, logrando con ello derribarle y herirle á mansalva y sobre seguro, y que en lo demás del cuerpo no se observó lesion ni contusion alguna, ni rasgadas las ropas, dando todo á entender que fué herido á traicion y sin resistencia por parte de la víctima:

Resultando que Josefa Horts manifestó que al pasar por la carretera vió á Pablo Gil tendido en el suelo y espirante, el cual culpaba á los pastores; que dos testigos afirman haber visto en las inmediaciones de aquel sitio y 20 minutos ántes al pastor Salvador Sans y á Joaquin Soler, y que otro testigo vió tambien á estos dos sujetos, añadiendo que el Salvador Sans habia dicho por la tarde en el café que iba á matar una quineu (apodo del interfecto): que Francisco Batista permaneció casi toda la tarde en la Cota; que á las cuatro de la tarde se marchó en un carro con Ignacio Vidal, y al llegar cerca del lugar del delito se bajó diciendo que se quedaba allí porque tenia que hacer:

Resultando que practicado un reconocimiento en la casa del Batista, se encontraron tres cuchillos, dos de ellos de degollar, declarando los facultativos que varias de las heridas debieron ser producidas por uno de dichos cuchillos:

Resultando que la Sala declara probado que en la mañana del expresado dia 24 de Octubre el Pablo Gil se hallaba en una finca suya, y viendo pasar con sus ganados á Ramon Rosich Rabaró y Salvador Sans, acompañados de Joaquin Soler, Ramon Rosich Boltas y Rafael Mercader, en direccion á la Solera, les manifestó que aquel no era paso para los ganados, con cuyo motivo se promovió cuestion entre él y los dos primeros, que se sostuvo sin acaloramiento ni amenezas; que reunidos despues los cinco mencionados sujetos con Francisco Batista Miralles y Joaquin Jáime Bost en la Solera, mataron un cabrito, que se comieron, bebiendo tres porrones de vino, cuya comida se hizo en obsequio de Batista y Bost: que en la comida se refirió la cuestion habida con Gil, diciendo Sans que habia de ir á Tarragona á buscar tiros, y que aquel dia se habia de hacer la..... en el quineu: que concluida la comida se separaron, quedándose los Rosich guardando el ganado, y yéndose reunidos por un lado Sans y Soler, por otro Batista y Mercader y por otre Bost solo: que sobre las tres de la tarde se vió al Sans con Soler y otras dos ó tres personas en un café de Tarragona, y preguntándole Agustin Altés si iba á sacar las cabras, le contestó que no, que aquella tarde queria ir á matar una quineu, y despues fueron Soler y Sans á una taberna, donde éste bebió

de dos licores mezclados, manifestando la tabernera que en aquella ocasion dijo el Soler á Sans: «vamos, que haremos tarde:» que á las seis próximamente de la tarde aparecieron Sans y Soler juntos y Batista solo por otro lado, llevando este á la cabeza un zurron de pelo de cabrito, en el sitio donde estaban los Rosich apacentando el ganado, cerca del camino de la Bodallera, por el que Gil habia de regresar á su casa; y presentándose este en ocasion en que aquellos se hallaban colocados junto á dicho camino, Batista, en direccion más avanzada al sitio por donde aquel venia llevando del ronzal una caballería, al verle dijo *Somi* (estamos), repitiendo la frase Salvador Sans, que se hallaba un poco más bajo; y escupiéndose las manos Batista y restregándoselas, se dirigió hácia el Gil, que temeroso, despues de preguntarles qué querian de él, abandonando la caballería luego, y alcanzándole Batista con un fuerte golpe de palo, le causó una lesion que le hizo caer sin sentido, echándose sobre él y dándole algunas puñaladas: que habiéndose levantado Gil, volvió á huir; pero saliéndole al encuentro Sans y Soler, le dieron algunos palos y aquel dos ó tres cuchilladas; y cayendo por segunda vez, recibió otras de Batista, no obstante lo cual, volvió á levantarse y huir hasta caer en la carretera, donde se le encontró, y en cuyo punto el Batista, colocándose encima, repitió los golpes de navaja ínterin el Sans gritaba «ánimo, ánimo,» dirigiéndose al Batista; durante cuya escena los Rosich, asustados, huyeron de aquel sitio, separándose luego los demás, yendo el Batista á mudarse el pantalon y alpargatas en casa del Rosich, donde lavó el cuchillo y sus manos; y viendo á Joaquin Jáime, le dijo que ya estaba hecha la muerte:

Resultando que constituido el Juzgado con los procesados en el sitio de la ocurrencia, se patentizó que estando Batista junto á una mata de palmera, y Sans y Soler en el camino, fué cuando se divisó á Pablo Gil, ya dentro de este, en cuyo sitio se dió la voz de *Somi*, por lo que Gil se desvió hácia la carretera y entre las rocas recibió el primer garrotazo en la cabeza que le derribó al suelo y las primeras cuchilladas; que levantado y siguiendo la carretera, Soler y Sans abandonaron su puesto, atravesando una era y alcanzando á Gil cerca de ella, donde recibió otros golpes y cuchilladas; que escapado de estos, atravesó Gil la era, al bajar de la cual cayó otra vez, recibiendo nuevas cuchilladas; y levantándose, siguió perseguido hasta la carretera, viniendo á caer por último en el sitio donde se le encontró, en el que fué nuevamente acuchillado y dejado por muerto:

Resultando que Francisco Batista fué anteriormente condenado á dos meses y un dia de arresto por el delito de lesiones, y Salvador Sans por igual delito á una multa en juicio de faltas por lesiones y amenazas con arma de fuego; y que Joaquin Soler contaba la edad de 16 años á la comision del delito:

Resultando que el Promotor fiscal calificó el hecho de asesinato, acusando de igual delito, y el Fiscal de la Audiencia acusó sólo del de homicidio:

Resultando que la Sala, declarando que los hechos constituyen el delito de asasinato, toda vez que la muerte de Pablo Gil fué ejecutada con premeditacion conocida de que son autores Francisco Batista Miralles, Salvador Sans y Fortuni y Joaquin Soler y Jordana, concurriendo en aquellos la circunstancia agravante de reincidencia, y en este la de ser menor de 18 años, y en los tres la tambien agravante de abuso de superioridad, condena á los primeros en la pena de muerte, y al segundo en la de 17 años y 4 meses de cadena, y á los tres en las accesorias, indemnizacion y costas, mandando remitir la causa á esta Sala respecto de los dos primeros procesados:

Resultando que recibida la causa en esta Sala, y nombrada de oficio la defensa, la de Salvador Sans interpone recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, fundado aquel en el art. 868 de la Compilacion criminal, 804 de la ley de Enjuiciamiento, por haberse firmado en la sentencia un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusacion por parte del Ministerio fiscal en la Audiencia de Barcelona, y el de infraccion de ley en el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion, citando como infringidos los artículos 418 y 449 del Código, aquel por haberse aplicado indebidamente, y este por no haberse hecho de él aplicacion, puesto que de los hechos no se desprende la concurrencia de la circunstancia de premeditacion conocida, 4.ª de aquel artículo y 7.ª del 10, para calificar el delito de asesinato:

Resultando que la defensa de Francisco Batista interpone igualmente recurso por infraccion de ley, fundado en el párrafo tercero del repetido art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos los artículos 418 y 419 por haber calificado el hecho de asesinato y no de homicidio, toda vez que respecto de este recurrente no concurre la circunstancia cualificativa de premeditacion conocida ni la de alevosía:

Resultando que en el acto de la vista el Fiscal, ocupándose de la competencia de esta Sala para deducir los recursos que en esta clase de causas se interponen por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley, manifestó que dicha competencia era indudable á pesar de lo que se dice en la última parte del artículo 944 de la Compilacion de disposiciones del Enjuiciamiento criminal, toda vez que dicho precepto no se halla consignado en ninguno de los artículos de la seccion correspondiente á esta materia de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que los artículos 880 y 884 de la ley de Enjuiciamiento criminal, así como el decreto del Ministerio-Regencia de 27 de Enero de 1875, en los que se atribuye á la Sala segunda del Tribunal Supremo el conocimiento y resolucion de los recursos de casacion por infraccion de ley y por quebrantamiento de forma en las causas en que se imponga la pena de muerte, han quedado subsistentes despues de la reciente Compilacion, pues la ley de 30 de Diciembre de 1878 autorizó su publicacion, sólo para refundir las disposiciones vigentes que se relacionan con el procedimiento criminal, y lo entonces vigente era y es lo prescrito en los citados artículos:

Considerando, respecto al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Salvador Sans, que por el artículo 804, núm. 3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal y 868 de la Compilacion que se invoca, habrá lugar á dicho recurso cuando se pene en la sentencia un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion:

Considerando que en este caso no se encuentra la sentencia contra que se recurre, pues en primera instancia el Promotor fiscal calificó el delito de asesinato, y en ese concepto formuló su acusacion, calificacion que aceptó el Juez, y con arreglo á ella impuso la pena correspondiente; y si bien en la segunda instancia el criterio del Ministerio público ha sido distinto y ha emitido dictámen más favorable á los procesados, no por eso ha dejado de ser y subsistir la acusacion de primera instancia, y sobre ella ha versado el debate en todo el procedimiento, por lo que no procede el recurso interpuesto por quebrantamiento en la forma:

Considerando, en cuanto al de infraccion de ley, que segun el caso 3.° del art. 862 de la Compilacion, en el que los dos recurrentes Sans y Batista le fundan, habrá lugar á él cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que de los que en tal concepto se consignan por la Sala sentenciadora aparece clara y manifiestamente que en la muerte violenta causada á Pablo Gil concurrió la circunstancia cualificativa de premeditacion conocida, comprendida en el art. 418 del Código penal; pues todos los actos que ejecutaron los procesados desde la mañana del 24 de Octubre de 1877, á consecuencia de la cuestion que tuvieron con Gil, hasta el anochecer del mismo dia, en que le esperaron en un sitio conocido y con insistencia feroz le acometieron é hirieron hasta privarle de la existencia, demuestran sin ningun género de duda un plan preconcebido y deliberado del delito perpetrado:

Considerando que la Sala, con tales datos y antecedentes consignados en los hechos probados, no ha cometido error de derecho al calificar de asesinato la muerte violenta de Pablo Gil, ni infringido los artículos del Código penal que ha aplicado, y son por ello improcedentes los recursos interpuestos:

Considerando que en el exámen de la causa ha hecho la Sala, tampoco ha encontrado otros motivos que apreciar para que proceda la casacion en la forma ó por infraccion de ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos interpuestos en la forma y por infraccion de ley por Salvador Sans Fortuni y Francisco Batista Miralles, ni tampoco por ningun otro motivo no alegado; y pase la causa al Ministerio fiscal á los efectos del art. 945 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid á 8 de Mayo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 8 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Tomás Pascual Fuertes y Andrés Arnedo Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo cri-

minal de la Audiencia de Búrgos en causa por allanamiento de morada:

Resultando que en la noche del 17 de Mayo último llegaron á la puerta de la casa de María Diaz Fuertes, en el pueblo de Antol, Tomás Pascual Fuertes y Andrés Arnedo Fernandez exigiendo violentamente que les abriese la puerta, y como se negase á ello, la destrozaron, rompiendo dos tablas y desclavando otra, á cuyo ruido salió Márcos Diaz Fuertes, sin ver á nadie en la calle; mas volviendo aquellos al poco rato, insistieron en que abriese ó le pegaban un tiro; y retirándose por último, le intimidaron con amenazas para que no refiriese el suceso, apareciendo que el Arnedo ha sido penado anteriormente en tres años de prision correccional por el delito de lesiones:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho constituye el delito frustrado de allanamiento de morada con violencia é intimidacion, del que son autores responsables los procesados Tomás Pascual Fuertes y Andrés Arnedo Fernandez, con la circunstancia agravante de nocturnidad comun á ambos, y la de haber sido penado anteriormente el Arnedo por delito á que la ley señala igual pena, condenó al Tomás á la de tres meses de prision correccional, y al Andrés en 21 meses de la misma prision, accesorias, multa de 125 pesetas á cada uno, indemnizacion de una peseta 50 céntimos á la María Diaz, y en las costas de por mitad:

Resultando que contra esta sentencia han interpuesto los procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 797 y 798, casos 3.° y 5.°, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 3.°, 66, 616 y 67 del Código penal, por conceptuarles y penarles como autores del delito frustrado, siendo así que lo son del de tentativa; el núm. 15 del art. 10, y en su consecuencia la regla 3.ª del 82 de dicho Código, por no resultar justificado que los procesados buscasen de propósito dicha circunstancia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 3.° del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que los recurrentes, para allanar la morada de la María Diaz, practicaron de tal modo todos los actos para ejecutar la entrada, que rompieron dos tablas de la puerta y desclavaron otra; y si no consumaron el delito, fué: primero, porque acudió un vecino al oir los golpes, y despues porque temieron la resistencia de la dueña de la casa, que se resistió á pesar de las amenazas que hicieron:

Considerando que los acusados se aprovecharon de la noche para ejecutar el delito, como lo demuestra los medios que emplearon para no ser descubiertos:

Considerando, por tanto, que la Sala, al calificar el delito y apreciar la circunstancia agravante 15 del art. 10 de dicho Código, no ha cometido las infracciones alegadas por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Tomás Pascual Fuertes y Andrés Arnedo Fernandez, á quienes condenamos en las costas y al pago cada uno, cuando mejoren de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que han debido constituir; y comuníquese al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 8 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 8 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Martin Jimeno y Ustero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida ante la misma en única instancia por usurpacion de atribuciones:

Resultando que en 1876 adquirió D. Antonio Marco por compra en pública subasta un monte blanco procedente de los Propios del pueblo de Monterde; y en la tarde del 29 de Enero de 1877, hallándose pastando en dicho monte el ganado de su referido dueño, se presentaron el guarda de Olvés y dos guardias civiles, los cuales, mediante órden del Alcalde de este último pueblo, secuestraron el citado ganado, compuesto de 882 cabezas de lanar, fundados en hallarse dentro del término jurisdiccional de Olvés, lo que no resultó exacto de los reconocimientos periciales practicados; y despues de muchas reclamaciones del expresado Marco y reiteradas órdenes del Gobernador de la provincia y del Juzgado de primera instancia de Ateca le fué devuelto el ganado en número de 48 cabezas vivas y las pieles de las restantes, estimándose el perjuicio irrogado á dicho sujeto en la suma de 2.981 pesetas 50 céntimos:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por sentencia de 10 de Diciembre de 1879 declaró que el hecho probado de haberse decretado el embargo del referido ganado por el Alcalde de Olvés D. Martin Jimeno constituia un delito de usurpacion de atribuciones, previsto y penado en el párrafo último del art. 389 del Código penal, siendo el mismo responsable como autor de él, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y en su consecuencia, le condenó en dos años y un dia de suspension del cargo de Alcalde y sus análogos, á la indemnizacion de 2.981 pesetas 50 céntimos á D. Antonio Marco y en las costas;

Resultando que á nombre de D. Martin Jimeno se ha formalizado contra la sentencia que precede recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 389 del Código penal y 164 de las Ordenanzas de Montes de 1833, con arreglo al que los Alcaldes y Ayuntamientos tienen la facultad de administrar y guardar sus montes, en cuyo sentido la retencion del ganado que se consideraba ordenada por el recurrente no constituia el delito calificado en la sentencia; y que tambien se infringieron los artículos 8.°, 9.° y 82 del citado Código, pues al disponer el procesado aquella retencion obró en cumplimiento del deber que le imponia su cargo de Alcalde de Olvés, velando por los montes de este pueblo, lo cual constituia una circunstancia eximente de responsabilidad, ó á lo ménos atenuante, que dejaron de apreciarse:

Visto, siendo Ponente para este acto el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, y que segun lo dispuesto en los casos 1.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, para que pueda interponerse el recurso de casacion por infraccion de ley es necesario que se haya cometido error de derecho al calificar y penar como delito los hechos declarados probados, y al hacer la apreciacion de las circunstancias atenuantes, agravantes ó eximentes de responsabilidad criminal que procedan de aquellos:

Considerando que el recurso interpuesto por D. Martin Jimeno se funda en hechos que no se han consignado como probados en la sentencia, contrariando los que ha apreciado la Sala sentenciadora;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por el expresado Don Martin Jimeno Ustero contra la sentencia pronunciada en 10 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza: le condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas que constituyó, al que se dará la aplicacion prevenida por la ley; y comuníquese á la citada Sala á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 8 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Bravo Varela contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Linares por homicidio:

Resultando que en la madrugada del 2 de Agosto de 1878 se encontraban en una buñolería de Linares Isidro Garrido y otros tres sujetos; y presentándose Pedro Bravo, promovió cuestion y provocó á dicho sujeto porque no le habia invitado, en vista de lo que el encargado del despacho les hizo salir á

todos, verificándolo primero el citado Bravo; y al corto rato observaron dos de aquellos que este salió corriendo de un callejon con una navaja en la mano, y detrás Garrido, que les manifestó habia sido herido por el referido [illegible] en efecto una lesion en el lado derecho del vientre con salida y rotura de los intestinos y gran hemorragia, de cuyas resultas falleció:

Resultando que detenido Pedro Bravo, el cual se habia escondido en una de las habitaciones de una casa próxima, negó en su indagatoria que hubiera tenido cuestion ni herido al citado sujeto, asegurando por el contrario que en la madrugada del suceso le persiguieron dos desconocidos, dándole de palos; y en efecto, se le reconoció una herida contusa en la parte superior del parietal izquierdo, de la que curó sin defecto á los 26 dias:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por sentencia de 21 de Octubre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de homicidio, del que fué autor Pedro Bravo Varela sin circunstancias atenuantes ni agravantes, apareciendo además indicaciones de que el interfecto Isidro Garrido fué autor de las lesiones ménos graves sufridas por aquel; y vistos los artículos 419 y demás concordantes del Código penal, condenó á dicho procesado en 14 años, ocho meses y un dia de reclusion, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas á los herederos del finado y costas, sobreseyendo en cuanto á las lesiones de que se ha hecho mérito:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto la defensa de Pedro Bravo recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 420, números 1.°, 3.°, 4.° y 8.° del 9.°, en relacion el primero con el caso 4.° del art. 8.°; el 64 y la regla 3.ª del 81 del Código penal, en razon á que, dados los hechos probados, el homicidio se cometió despues de una riña tumultuaria ocurrida en la buñolería, de la que fueron arrojados todos los contendientes, sin que despues de ello apareciese nada probado, de modo que la calificacion legal del suceso estaba comprendida en dicho art. 420; y además los mismos hechos demostraban que el procesado obró en defensa propia rechazando las agresiones de su contrario sin intencion de causar un mal de tanta gravedad como el producido, pudiendo por tanto invocar en su favor las circunstancias atenuantes mencionadas:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley es indispensable que al interponerlo se cite la ley que lo autorice, y los motivos en que se funde se deriven de los mismos hechos que como probados se consignen en la sentencia recurrida:

Considerando que para autorizar la interposicion del presente recurso se cita la ya derogada ley de Enjuiciamiento criminal, y para su fundamentacion se supone la existencia de una riña tumultuaria que en manera alguna se indica en la sentencia recurrida, fundándose por consiguiente en un hecho no admitido como probado, contra lo que la ley previene y con tanta repeticion tiene declarado este Supremo Tribunal, ser un obstáculo para la admision y determinacion de los recursos;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada por Pedro Bravo Varela, á quien condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por el depósito que no ha constituido; comuníquese á dicha Sala á los efectos de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 9 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 9 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Don Eloy Lecanda contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida á D. Dionisio Goyri por estafa:

Resultando que en la subasta celebrada el dia 27 de Junio de 1877 para la construccion de la cárcel-modelo de esta Córte fueron adjudicadas las obras á D. Dionisio Goyri, el cual acudió despues con D. Bruno Zaldo al Ministerio de la Gobernacion, manifestando que habia hecho la pro[illegible] que le fué admitida en la subasta de acuerdo con el [illegible], el que le habia facilitado [illegible] en adelante los fondos necesarios para la realizacion de las obras, por cuya razon solicita[illegible] se consignase en la escritura correspondiente la participacion que ambos tenian en la subasta, como se verificó en la escritura de contrata de 11 de Agosto, en la que se consignaron las obligaciones y los derechos nacidos de la subasta, y que en 22 de Diciembre del citado año acudieron nuevamente al Ministerio Zaldo y Goyri, exponiendo que este habia cedido todos los derechos y acciones que le correspondian en las obras á aquel, al que deberia en adelante tenerse como único contratista de las mismas, para lo cual acompañaban un testimonio de la escritura que con la propia fecha habian otorgado:

Resultando que en escritura pública otorgada en 6 de Julio de 1877 declaró D. Dionisio Goyri que la contrata de obras de la cárcel la realizó por cuenta y riesgo de D. Bruno Zaldo y del declarante, segun de antemano tenian convenido: que ambos estipulaban que para la realizacion de la empresa el Goyri sería el encargado por sus conocimientos prácticos de lo referente á la ejecucion de las obras, adquisicion y acopio de materiales, compra de útiles y maquinaria, admision ó despedida del personal y organizacion y distribucion de trabajos, y el Zaldo tendria á su cargo todo lo que se referia á la parte administrativa de la obra: que de todas las utilidades líquidas que obtuviesen se repartirian en la proporcion de un 60 por 100 para el Zaldo y lo restante para Goyri, sufriendo de igual manera las pérdidas; y que no podrian sin mútuo consentimiento interesar ni ceder en todo ó en parte á otra persona la participacion directa que tenian en la empresa; pero en lo particular quedaban en libertad de hacer uso de su derecho, sin que el nuevo partícipe por esta causa pudiese intervenir en nada para la realizacion de la empresa:

Resultando que en esta escritura fué testigo, entre otros, D. Eloy Lecanda, el cual ha presentado un documento privado de fecha 6 de Junio de 1877, firmado por el mismo, por D. Dionisio Goyri y otros tres sujetos, en el que Lecanda confiesa conocer en todas sus partes la escritura que con esta fecha habian otorgado Goyri y Zaldo para la construccion de la cárcel, de la que el Lecanda habia sido testigo, confesando igualmente en el propio documento D. Dionisio Goyri que de la participacion del 40 por 100 que le correspondia segun la mencionada escritura, la mitad, ó sea el 20 por 100, correspondia al Lecanda, segun de antemano lo tenian pactado y convenido; y además contiene el citado documento que Goyri cede y Lecanda acepta dicho 20 por 100 de participacion en la obra de la cárcel, aceptando todas y cada una de las condiciones pactadas en la mencionada escritura por el 40 por 100 de representacion reservada al Goyri en su contrato con Zaldo, cuya representacion quedó repartida entre ambos por iguales partes:

Resultando que por escritura de 22 de Diciembre de 1877 D. Dionisio Goyri cedió á D. Bruno Zaldo, en concepto de enteramente libre y sin reserva de ningun género, todos los derechos y acciones que le correspondian en la contrata, y el Don Bruno Zaldo, en compensacion á los servicios prestados por aquel y á la cesion absoluta que acababa de efectuar, le entregó la suma de 600.000 rs., ofreciendo además otorgar á su favor en brevísimo plazo escritura de venta de un solar situado en el Salon del Prado y el Parque de Madrid, apreciado en 150.010 pesetas:

Resultando que D. Eloy Lecanda se querelló criminalmente contra D. Dionisio Goyri por el delito de estafa; y seguida la causa, la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte absolvió libremente á D. Dionisio Goyri por no constituir delito los hechos motivo de la misma, declarando de oficio las costas procesales:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Eloy Lecanda recurso de casacion por infraccion de ley, fundándolo en el núm. 2.° del art. 798 de la ley provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 1.°, 548, números 1.° y 5.° y 554 del Código penal, toda vez que los hechos probados constituyen á D. Dionisio Goyri en la condicion de autor del delito de estafa, que estos dos últimos artículos definen, no obstante lo cual se le absuelve considerando que no reunen los caractéres de delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme al núm. 2.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, que corresponde á igual número del 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre dicho Enjuiciamiento, cuando los hechos que se

declaran probados en la sentencia no se califiquen ni penen como delitos, siéndolo por su naturaleza, y sin que circunstancias posteriores impidan penarlos:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en los números 1.° y 5.° del art. 548 del Código penal vigente, incurren en las penas establecidas en el artículo anterior los que defraudaren á otros atribuyéndose poder, influencia ó cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comision, empresa ó negociaciones imaginarias, ó valiéndose de cualquiera otro engaño semejante, y los que en perjuicio de otro se apropiaren ó distrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comision, administracion ó por otro título que produzca obligacion de entregarla ó devolverla, ó negaren haberla recibido:

Considerando que, segun aparece y se declara probado en la sentencia recurrida, habiendo cedido D. Dionisio Goyri á Don Eloy Lecanda y aceptado este la mitad del 40 por 100 de utilidades y pérdidas que representaba aquel en la contrata de las obras de la cárcel-modelo de esta capital, vendió despues el mismo Goyri todos los derechos y acciones correspondientes al indicado 40 por 100 á D. Bruno Zaldo en precio de 150.010 pesetas y de un solar de casa, apreciado en una cantidad igual á la anterior, sin haber dado á Lecanda participacion alguna ni en dinero ni en el solar antedicho:

Considerando que esos hechos constituyen el delito de estafa, previsto en el núm. 5.° del art. 548, y penado en el núm. 3.° del 547 del referido Código, toda vez que el procesado D. Dionisio Goyri, desde que recibió el precio de la venta ya indicada, debió entregar á D. Eloy Lecanda la parte que en utilidades correspondiese á este en virtud de haberla recibido por un título que producia obligacion de entregársela, y de la que se ha apropiado, ó la ha distraido en perjuicio de Lecanda:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, declarando que el hecho de autos no constituye delito, ha incurrido en el error de derecho designado por el defensor del recurrente é infringido á la vez el art. 548, núm. 5.°, en relacion con el núm. 3.° del precitado Código;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto á nombre del acusador privado D. Eloy Lecanda contra la sentencia pronunciada en 15 de Octubre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito, la cual casamos y anulamos, mandando en su consecuencia que se devuelva al expresado recurrente el depósito de 1.000 pesetas constituido por el mismo; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que se dicte á continuacion, conforme á lo dispuesto en el art. 904 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 9 de Marzo de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 10 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan, José é Higinio Fraile Sanchez, Prudencio Laguilon Torija, Aguedo Cabañero Manresa, Santiago Lacasa Segovia, Meliton Belloc Medina, Bernardino Moya Bonafé, José Leon Hortelano, Crisanto Tébar Guijarro y Agustin Dominguez Escribano, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de San Clemente por tala y hurto de leñas:

Resultando que en la tarde del 12 de Febrero de 1873, al saberse en el pueblo de Olivares la proclamacion de la república en España, el Maestro de instruccion primaria, D. Francisco Bautista Pinar, se reunió en la plaza con otros sujetos, dando vivas á la república, y constituyéndose en junta, destituyeron al Alcalde, Juez y Fiscal municipal, nombrando otros, y al dia siguiente acordaron que continuase el Ayuntamiento destituido, convirtiéndose la Junta en Comité republicano con el carácter de auxiliar de aquella Corporacion; y á fin de sostener el órden y evitar abusos, se mandó pregonar con tambor por el Alguacil, que nadie hiciera leñas en los montes del término, respetando toda clase de personas, en ellas sus bienes y honor; cuya Junta continuó hasta el 18 del propio mes:

Resultando que en el mismo dia 12 de Febrero tuvo noticia D. Pelegrin Redondo, vecino de Valverde del Júcar, de que algunos vecinos de Olivares habian principiado á sustraer y á talar leñas de la dehesa de la Rada, de su propiedad, en vista de lo que dispuso al dia siguiente que fueran á vigilarla, por si conocian á los dañadores, sus dependientes Pedro Alarcon Orenes, Vicente Ferrer y el guarda Eugenio Lúcas Martinez, y en efecto, observaron que un número considerable de vecinos de Olivares, entre los que conocieron á varios de los hoy recurrentes, se hallaban cortando el arbolado y sustrayendo las leñas en caballerías y carros, por lo que les preguntaron con qué permiso obraban, contestando unos que lo hacian por órden del Presidente de la república de Olivares, otros por órden del pueblo, y otros por la del Alcalde, y á virtud de un bando para que fuese á la Rada todo el que quisiere ir por leña:

Resultando que entónces se retiraron los que vigilaban la dehesa á un corral de ganado inmediato, y al poco rato les acometió un grupo de 15 ó 20 hombres, con las voces de «A ellos, á matarlos;» en vista de cuya actitud huyeron los primeros, si bien Pedro Alarcon fué alcanzado por uno de los del grupo, que le descargó un hachazo en la cabeza, produciéndole una lesion profunda que interesó hasta el cerebro, y de cuyas resultas falleció á los diez y ocho dias, sin que á pesar de las diligencias practicadas haya podido deducirse con fijeza quién fuera el autor de dicho homicidio, ni si tuvo íntima relacion con el hurto:

Resultando que apercibido D. Bartolomé Perez Conde, dueño de la dehesa de Villafranca, lindante con la de la Rada, de la corta de leñas que en esta se hacia, acudió tambien á vigilarla en la mañana del mismo dia 13 de Febrero, y observó que la tala se extendia tambien á su dehesa, encontrando en ella á cuatro procesados en disposicion de cargar sus caballerías, por lo que aprehendió á estas y las condujo con las leñas á disposicion del Juez municipal de Valverde del Júcar:

Resultando que, segun informe de los Ingenieros de Montes de la comarca, el daño causado en la dehesa de la Rada ascendia á 3.350 pesetas 50 céntimos, y el ocasionado en la finca de Villafranca á 139 pesetas:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete por sentencia de 13 de Octubre de 1879 estimó que los procesados recurrentes y otros varios tuvieron participacion en los hechos de la tala y hurto de leñas, cometidos en las referidas dehesas, si bien con relacion á ellos debia considerarse el hurto frustrado, en tanto que no constaba llegaran hasta sustraer y utilizar las leñas, siendo aplicable la penalidad del caso 1.° del art. 531, en relacion con el 66 del Código penal, atendida la cuantía del hurto y apreciando la circunstancia agravante de abuso de superioridad, porque fueron muchos y por agrupaciones los individuos que concurrieron á perpetrarlo, imposibilitando así toda resistencia ó defensa por parte de los guardadores de las dehesas y sus dueños, condenó á Juan Frayle Sanchez y los otros diez recurrentes, juntamente con siete procesados más, á la pena de dos años de presidio correccional á cada uno y accesorias, indemnizacion mancomunada á D. Pelegrin Redondo de parte de los perjuicios que sufrió en la cantidad de 600 pesetas, y de otras 28 á D. Bartolomé Perez Conde, por igual concepto, y parte de costas; absolvió á otros procesados por falta de prueba de su participacion en el delito, y sobreseyó provisionalmente en cuanto á los demás autores ignorados de la tala y hurto de leñas, como tambien respecto al homicidio del guarda Alarcon:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto á nombre de Juan Fraile Sanchez y otros diez procesados recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 1.°, 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y alegan como infringidos:

1.° La ley de 22 de Julio de 1876, que autorizó al Gobierno para mandar sobreseer en los procesos por delitos políticos, pues eran de este carácter los hechos imputados á los recurrentes, y ello no obstante, el Tribunal sentenciador los castigaba sin la resolucion prévia del Gobierno sobre si procedia ó no la aplicacion de dicha ley:

2.° El art. 530, núm. 3.°, del Código penal, toda vez que en la sentencia se declaró probado que los recurrentes no sustrajeron ni utilizaron las leñas, y sin embargo, se calificaban y penaban los hechos como delito de hurto comprendido en dicha prescripcion legal indebidamente aplicada:

3.° El art. 577, en relacion con el 576, núm. 4.°, del citado Código, que eran los aplicables al hecho de que se trata, tanto para su calificacion acertada como para determinar la penalidad que merecian los recurrentes, pues la Sala sentenciadora estimaba probado que estos talaron leñas, causando un daño cuyo importe ascendió á 628 pesetas, que era la indemnizacion

á que se les condenó, sin que llegaran á sustraer ni utilizar aquellas:

4.° El art. 531, números 1.° y 2.°, del mismo Código, en el supuesto de que estuviera bien hecha y debiera subsistir la calificacion del delito de hurto, pues atendido el importe expresado de la indemnizacion á que se condenó á los recurrentes, les correspondia la pena marcada en el núm. 2.° de aquel artículo, y sin embargo, se les aplicaba la más grave del núm. 1.°:

5.° El art. 3.°, al calificar de delito frustrado el hurto de leñas, definido en el núm. 3.° del art. 530, los hechos declarados probados en la sentencia, pues admitiéndose que los recurrentes no llegaron á sustraer ni utilizar las leñas, sin que conste que esto lo hicieran por causas independientes de su voluntad, faltó el requisito esencial que exige dicho artículo para que haya delito frustrado, y debió ser calificado sólo de tentativa;

Y 6.° La circunstancia 9.ª del art. 10, por apreciacion indebida de ella, pues aceptada la calificacion del delito de hurto, es inaplicable la agravante de abuso de superioridad, por oponerse á la naturaleza de dicho delito, y no tener cabida en ninguno de los que atacan á la propiedad si no mediare violencia ó intimidacion en las personas; y si se estimaba que aquellos hechos constituian el delito de daños causados en cuadrilla, definido en el art. 577, tampoco podria apreciarse dicha circunstancia para el efecto de aumentar la pena, segun el artículo 79 del Código, por ser constitutiva del delito; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 530, número 3.°, del Código penal, son reos de hurto los que con ánimo de lucrarse, y sin violencia ó intimidacion en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, y los dañadores que sustrajesen ó utilizasen los frutos del daño causado; y el 531, núm. 1.°, castiga con la pena de presidio correccional en sus grados medio y máximo, si el valor de la cosa hurtada excede de 2.500 pesetas:

Considerando que el art. 2.° de dicho Código declara que hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente; y el 66 castiga con la pena inmediatamente inferior á la señalada por la ley á los autores del delito frustrado:

Considerando que se ha consignado como probado en la sentencia que los acusados fueron sorprendidos en el momento en que se ocupaban en talar y sustraer leñas de las dehesas de la Rada y Villafranca, sin haber consumado la sustraccion, y causando un daño que excedió de 2.500 pesetas; y por lo tanto, el hecho constituye el delito de hurto frustrado por la cantidad expresada, puesto que los dañadores se propusieron utilizar los efectos del daño y practicaron todos los actos necesarios de ejecucion:

Considerando que con lo expuesto quedan rebatidos los cinco primeros motivos de casacion alegados por los recurrentes, no siendo delito político, porque sólo se trató de un lucro particular, ni de daños, porque se intentó la sustraccion, ni la cuantía fué menor de 2.500 pesetas, ni sólo tentativa, sino un delito frustrado de hurto, segun queda demostrado:

Considerando, respecto del sexto motivo, que la circunstancia agravante de abuso de superioridad es incompatible con el delito de hurto, porque desde el momento en que la sustraccion de la cosa mueble se ejecuta con violencia ó intimidacion toma un carácter más grave y es un verdadero robo, porque la fuerza superior cohibe y somete á la inferior, cometiéndose, por el contrario, el hurto sin la voluntad del dueño:

Considerando, por tanto, que al calificar la Sala los hechos por que han sido acusados los recurrentes, no ha cometido las infracciones alegadas por los cinco primeros motivos, pero sí en cuanto ha apreciado que concurrió la circunstancia agravante de abuso de superioridad;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por los cinco primeros motivos alegados por Juan, José é Higinio Fraile Sanchez, Prudencio Lagullon Torija, Aguedo Cabañero Manresa, Santiago Lacasa Segovia, Meliton Belloc Medina, Bernardino Moya Bonafé, José Leon Hortelano, Crisanto Tébar Guijarro y Agustin Dominguez Escribano, contra la sentencia dictado en 13 de Octubre del año último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete: declaramos que há lugar al expresado recurso respecto al sexto motivo; y en su consecuencia, casamos y anulamos la indicada sentencia, en cuanto en ella se apreció la concurrencia de la circunstancia agravante de abuso de superioridad: devuélvase á la persona que lo constituyó el depósito de 125 pesetas que se hizo á nombre de Agustin Dominguez Escribano; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, así como la que se dictará á continuacion, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como secretario de ella.

Madrid 10 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José María Calvo y Teruel contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida ante la misma en única instancia por malversacion de caudales de cierta testamentaría:

Resultando que el expresado D. José María Calvo fué Vicecónsul de España en París desde Noviembre de 1869 hasta Marzo de 1873, en que noticioso el Embajador en aquella capital de la malversacion de ciertos fondos que aquel recibió del Gobierno español para entregarlos en pago al Tesoro francés, y de otros excesos punibles, procedió contra el expresado sujeto; y conducido á esta capital, se formaron siete causas, relativas á otros tantos hechos de carácter criminal:

Resultando que en una de ellas, á la que se refiere el presente recurso, se acreditó que ocurrido el fallecimiento en París de D. José Heriberto García de Quevedo, y protocolizado su testamento en el registro del Consulado de España, se procedió por este á la liquidacion de su herencia, importante 289.866 pesetas 28 céntimos, y deducidas las bajas, se dividió el resto entre los cinco hijos herederos del testador, adjudicándose en pago á cada uno 53.172 pesetas 25 céntimos, cuya suma percibieron cuatro de los interesados, por entrega que les hizo D. José María Calvo, en su calidad y funciones de Vicecónsul, pero no se realizó la de la parte correspondiente á los menores hijos de D. Nicolás García de Quevedo, consistente en 12.000 pesos nominales de renta exterior española, y 154 pesetas en metálico, cuyas sumas quedaron depositadas en el Viceconsulado:

Resultando que reconocida la casa de Calvo y las oficinas cuando se incoaron los procedimientos contra el mismo, se hizo constar que dichas sumas habian desaparecido de la Caja, como otras varias allí depositadas; y en su indagatoria reconoció que ingresaron en las Cajas del Consulado las sumas de que se trata, procedentes de la expresada testamentaría; pero cuando el declarante salió de la oficina fué cuando tuvo noticia de la falta de aquellos valores, como tantos otros sustraidos por D. Enrique Marquez, Canciller que fué del Consulado, y en el dia ausente y rebelde, sin que supiera de qué manera desaparecieron, aunque le parecia que pudo verificarlo el indicado sujeto:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 11 de Diciembre de 1879 calificó los hechos expuestos como constitutivos del delito de malversacion de caudales públicos, previsto en el núm. 3.° del art. 405, en relacion con el 410 del Código penal, toda vez que los valores y metálico sustraidos estaban depositados en el Viceconsulado por razon del juicio de testamentaría que se actuaba ante el mismo, y la sustraccion se verificó ó se consintió al ménos por D. José María Calvo, que por su empleo era al encargado del depósito, estimándose la cuantía segun cotizacion oficial de los efectos públicos referidos en más de 2.500 pesetas y ménos de 50.000; y sin apreciar circunstancias de modificacion le condenó en ocho años y un dia de presidio mayor, accesorias, restitucion á los perjudicados de los valores sustraidos y costas, mandando archivar la causa con respecto al reo ausente Don Enrique Marquez:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto en nombre de D. José María Calvo recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 3.° del art. 802 de la Compilacion criminal, y cita como infringidos los 405, núm. 3.°, 410 y 548 del Código penal, porque tratándose de la malversacion de caudales de particulares, no depositados por mandato de Autoridad pública, no eran aplicables los dos primeros artículos, sino el último; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 405 del Código penal, el funcionario público que por razon de sus funciones, teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos los sustrajere ó consintie-

re que otros los sustraigan será castigado, núm. 3.° del mismo, con la pena de Presidio mayor, si la sustraccion excediere de 2.500 pesetas y no pasare de 50.000:

Considerando que las disposiciones relativas á las malversaciones de caudales públicos, segun el art. 410 del Código, son extensivas á los encargados por cualquier concepto de fondos, rentas ó efectos provinciales ó municipales, ó pertenecientes á establecimientos de instruccion ó beneficencia, y á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por Autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares:

Considerando que, segun los hechos declarados como probados en la sentencia, los valores sustraidos de la Caja del Consulado de España en París, objeto de la causa, ó sean 12.000 pesos nominales de la renta exterior española, y 154 pesetas 75 céntimos, pertenecientes á la testamentaría de D. José Heriberto García de Quevedo, fueron depositados en la misma por el Vicecónsul D. José María Calvo y Teruel, liquidador y partidor del caudal relicto, responsable de su custodia y entrega á uno de los herederos del Quevedo, como habia satisfecho á los otros cuatro sus partes respectivas de la citada herencia:

Considerando que los Cónsules y Vicecónsules en su caso son Autoridades públicas con jurisdiccion consular para liquidar las testamentarías ó abintestatos y practicar todas las operaciones hasta la adjudicacion definitiva de los bienes liquidados, percibiendo los derechos que les señala el Real decreto de 23 de Abril de 1867; y en este concepto, las sustracciones de los depósitos que constituyan, aunque pertenezcan á particulares, no pueden ménos de ser reputadas como malversaciones de caudales públicos, comprendidas en los citados artículos 405 y 410 del Código penal:

Considerando, en su virtud, que la Sala sentenciadora no ha infringido dichos artículos por aplicarlos al caso presente, ni el 548, que tambien se cita, porque este sólo es aplicable para los delitos de estafa y no para los de malversacion de caudales cometida ó consentida por funcionarios públicos que los tuvieren en su poder por razon de sus funciones ó por Autoridad se hubieran constituido en depósito, no habiendo incurrido por lo tanto la referida Sala en el error de derecho del núm. 3.° del artículo 862 de la Compilacion para el Enjuiciamiento criminal en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. José María Calvo y Teruel contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, pronunciada en 11 de Diciembre último; y le condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas que constituyó, al que se dará la aplicacion prevenida por la ley; y comuníquese á la expresada Sala, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 12 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Aniceto Cosío y Mier contra la sentencia de la Audiencia de Búrgos en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de San Vicente de la Barquera por insultos á un funcionario público:

Resultando que D. Timoteo Puza, Secretario del Juzgado municipal de Valdealega, presentó denuncia contra D. Aniceto Cosío por haberle insultado ó injuriado; é instruidas diligencias, cuatro testigos designados por el denunciante manifestaron que el Aniceto insultó al Secretario con motivo de una apelacion de un juicio, diciéndole que era listo, pero listo de mala fé y de malas intenciones; que era un cesto y un criado para servir á los que allí fueran, conviniendo todos en que le insultó de este modo despues que el Secretario le dijo que era un charlatan que no sabia lo que traia entre manos, agregando uno que tambien le llamó hablador y animal, y otro ú otros que le llamó burro, y por último, que cuando apellidó listo de mala fé al Secretario, este levantó la mano para pegarle, lo que no llegó á verificar porque se interpusieron otras personas:

Resultando que seguida la causa, propuesta prueba por la defensa, no dió más resultado que la del sumario, y que los hechos, en vez de pasar en Secretaría, pasaron en el establecimiento ó almacen de harinas que tiene el Secretario:

Resultando que la Sala confirmó la sentencia del inferior, por la que se declara que los hechos constituyen el delito de insultos á un funcionario público en su presencia, de que es autor Aniceto Cosío y Mier, con la circunstancia atenuante de haber precedido inmediatamente provocacion de parte del ofendido, condenando á aquel en la pena de un mes y un dia de arresto mayor con su accesoria y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion del Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 270 y 589, núm. 6.°, aquel por no ser aplicable al caso desautos, y este porque en todo caso debiera aplicarse:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que segun el art. 270 del Código penal se castiga con arresto mayor á los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los funcionarios públicos ó á los agentes de la Autoridad en su presencia, ó en escrito que se les dirigiere:

Considerando que al calificar y penar la Sala sentenciadora el hecho que motiva esta causa como delito de desacato, comprendido en dicho artículo, ha ejecutado lo que en justicia correspondia, porque estando probado que D. Timoteo Puza, Secretario del Juzgado municipal, fué insultado de palabra por Aniceto Cosío cuando estaba en su presencia y hasta con motivo de las funciones de su cargo, no procede otra calificacion atendiendo á que existen todas las circunstancias que para el caso señala el mismo artículo, habiéndose dirigido los insultos contra un funcionario público, como indudablemente lo es el Secretario del Juzgado municipal, segun lo define el referido Código en su art. 416:

Considerando, por lo tanto, que calificado el hecho como delito, excluye el que lo sea como falta, al tenor del art. 589, número 6.°, y en su virtud en la sentencia recurrida no se han cometido los errores de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, ni las infracciones que ha citado el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos dictada el 13 de Diciembre último, interpuesto por Aniceto Cosío Mier, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas que ha constituido, al que se dará la inversion que corresponda con arreglo á la ley: líbrese certificacion al Tribunal sentenciador, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 13 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Doña..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida á instancia de aquella contra D..... por estupro:

Resultando que, prévio el correspondiente juicio de conciliacion sin avenencia, Doña...., vecina de...., como madre de Doña...., interpuso querella contra D...., acusándole de haber estuprado y engañado con promesa de matrimonio á su referida hija, que dió á luz una niña en..... de..... de 187....:

Resultando que declarado procesado el...., negó en su inquisitiva los hechos que se le imputaron, apareciendo de lo actuado que existia gran intimidad entre las madres respectivas de la Doña..... y del D....., y que este estuvo en relaciones amorosas con aquella por espacio de dos años, frecuentando su casa:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de...., aceptando la relacion de los hechos de la sentencia apelada sin la declaracion de probados, que contiene los resultandos 3.°, 7.°, 8.°, 9.°, 10, 11, 14 y 15, la revocó y absolvió á D...., declarando las costas de oficio; fundando dicha absolucion en la falta de prueba del hecho de haber mediado el engaño que pudiese haber ocasionado el estupro de la Doña....., y no haber

lugar á sacar el testimonio solicitado por la parte querellante para proceder contra varios testigos:

Resultando que Doña...., en representacion de su hija, ha interpuesto contra esta sentencia recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 797 y 798, caso 2.°, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el 458 del Código penal en su párrafo tercero, porque de los hechos que se declaran probados aparece necesariamente el engaño que no estima la Sala sentenciadora bastante acreditado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que en los recursos de casacion no puede ser objeto de discusion la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, no sólo porque es de su exclusiva competencia, como con repeticion tiene declarado este Supremo Tribunal, sino tambien porque no es de las infracciones comprendidas en el art. 862 de la Compilacion, únicas que pueden servir de fundamento para su interposicion:

Considerando que en el interpuesto por Doña...., como madre de Doña...., no sólo se discute la apreciacion de la prueba hecha por la Sala sentenciadora, sino que la contradice para deducir que existe el engaño, contra lo terminantemente declarado por la Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso que por infraccion de ley ha interpuesto Doña..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de...., á la que condenamos en las costas y al pago de 500 pesetas, mediante á resultar no ser pobre la recurrente, parte acusadora: comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA en la forma prevenida en el art. 947 de la Compilacion y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Múñiz y Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Vieites, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 15 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 15 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Suarez Pizarro contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida en el Juzgado de Alora por incendio y malversacion de fondos:

Resultando que en 30 de Abril de 1871 fué nombrado Don José Suarez Pizarro Cobrador de contribuciones del pueblo de Almogía; y prévia constitucion de la oportuna fianza hipotecaria, se hizo cargo en 6 de Mayo del mismo año de la cantidad de 136.283 pesetas y 27 céntimos, importe de las contribuciones de dicha localidad pendientes de cobranza, y correspondientes al año económico de 1868 á 69:

Resultando de cartas dirigidas por el Cobrador Pizarro al Recaudador de Alora D. José Dominguez, que el primero de estos tenia en su poder en 3 de Enero de 1872 19.700 reales:

Resultando que en la noche del 6 del mismo mes y año el Cobrador Pizarro que habitaba en Almogía, se marchó al café, quedando en su casa su mujer é hijos y su criada, y dejando entornada la puerta del despacho ú oficinas que estaban en la planta baja y dentro un quinqué encendido colocado encima del mostrador; que habiendo sentido la citada su esposa un ruido como de una explosion, se asomó á la escalera, y viendo salir mucho humo, llamó al dueño de la casa que vivia en ella tambien, y notando que habia fuego en el despacho, dieron voces, á las cuales acudieron Pizarro, varias personas, las Autoridades y la Guardia civil, consiguiendo apagar el incendio, que duró media hora:

Resultando que practicado un reconocimiento en la habitacion donde tuvo lugar el siniestro, se notó que se habia quemado el mostrador, especialmente sus cajones, algunos muebles y papeles, encontrándose el quinqué roto en el suelo y un tarro destinado á petróleo, y entre las cenizas del cajon del mostrador 117 monedas de plata quemadas, 17 en calderilla y una de oro, y entre las de plata figuraban 11 completamente inútiles, y 6 fundidas en su totalidad y hechas pasta; y quedaron completamente ilesos los papeles que habia en una alacena, y entre ellos el cuaderno de recibos talonarios:

Resultando que formada causa y recibida declaracion á Suarez Pizarro, manifestó que además se habian quemado de 37 á 38.000 reales en billetes del Banco de Málaga que tenia en dichos cajones, seiscientos y pico de reales en dinero, varios recibos talonarios, otros de entrega de fondos, libros de entradas y pagos al Ayuntamiento y otros documentos de su pertenencia, lo cual no declara probado la Sala en su sentencia:

Resultando que de la liquidacion practicada por el Agente cobrador del Banco en Alora, aceptada y firmada por Suarez Pizarro, resultó contra este por su gestion un alcance de 20.888 pesetas 90 céntimos, á cuenta del cual sólo se ofrece como data á favor del mismo el importe de unos recibos talonarios devueltos y el producto de la venta de la finca hipotecada, cuyas dos partidas que se entregaron despues de la antedicha liquidacion, ascienden á 7.028 pesetas y 22 céntimos, quedando por lo tanto reducido el alcance á 13.860 pesetas y 68 céntimos:

Resultando que continuada la causa por sus trámites hasta su terminacion, dictó sentencia la referida Sala, revocando la dictada por el Juez de primera instancia, y calificando los hechos expuestos como constitutivos sólo del delito de malversacion de caudales públicos que excede de 2.500, y no pasa de 50.000 pesetas, comprendido en el art. 405, núm. 3.°, del Código penal, sin que en su ejecucion concurriesen circunstancias apreciables, ni aun la del incendio, acerca del cual sólo habia motivos racionalmente fundados para presumir ó sospechar que con él estuviese relacionado; por cuya razon, así como no era legal que recayese sobre el procesado la penalidad correspondiente, tampoco procedia que se apreciase como circunstancia probada que cualificase ó agravase el delito; y lo condenó á ocho años y un dia de presidio mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se preparó á nombre del procesado y del Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, del que se desistió en tiempo y forma este último, y formalizó aquel, prévio el correspondiente depósito, fundado en los números 1.° y 4.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 1.° y 405 del Código penal, porque los hechos expuestos no constituyen el delito de malversacion de fondos públicos:

2.° El 13, porque de los hechos probados no se deduce que el recurrente ejecutase acto alguno de sustraccion, por el cual debiera ser calificado de autor del mencionado delito:

Y 3.° Los 406 y 407, porque en el caso de existir delito no sería el comprendido en el 405 ántes citado como infringido, sino en uno de los otros dos; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 405, núm. 3.° del Código penal vigente, el funcionario público que por razon de sus funciones, teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos los sustrajere, ó consintiere que otro los sustraigan, debe ser castigado con la pena de presidio mayor, cuando la sustraccion excediere de 2.500 y no pasare de 50.000 pesetas, y que segun el art. 407 del mismo Código, cuando con daño ó entorpecimiento del servicio público el expresado funcionario aplicare á usos propios ó ajenos dichos caudales ó efectos, incurrirá en las penas de inhabilitacion especial temporal y multa del 20 al 50 por 100 de la cantidad que hubiese distraido; debiendo imponerse las señaladas en el art. 405 en el caso de no verificarse el reintegro:

Considerando que, con arreglo al art. 1.° de dicho Código, es delito toda accion ú omision voluntaria penada por la ley, reputándose estas siempre voluntarias á no ser que conste lo contrario; y que segun esta definicion, no puede ménos de calificarse de delito el alcance de 20.888 pesetas resultante contra el procesado recurrente por su gestion de la liquidacion firmada y aceptada por el mismo; puesto que el hecho de la desaparicion de los fondos que estaban á su cargo como Cobrador que era entónces de contribuciones y que en la sentencia recurrida se declara no están probados, que fuese producido por una causa fortuita é independiente de su voluntad, se halla penado en el capítulo 10, tít. 7.°, libro 2.° del repetido Código:

Considerando que los hechos que como probados se consignan en la antedicha sentencia, si bien no determinan la existencia de la sustraccion de los expresados caudales, demuestran claramente haber sido estos aplicados por D. José Suarez Pizarro á usos propios ó ajenos, y que por lo tanto se halla comprendido el hecho de que se trata en el art. 407, y no en el 405, como con error é indebidamente se ha calificado en la repetida sentencia, y que estableciéndose en el párrafo segundo del 1.° de esos artículos, que cuando no se verifique el reintegro, como sucede en este caso, deben imponerse las penas del 405, que son precisamente las que se han impuesto al procesado recurrente, es claro que despues de quedar aquí consignado el error de derecho en que ha incurrido la Sala sentenciadora al calificar el hecho de autos, carece ya de objeto, y sería inútil la casacion de

dicha sentencia, toda vez que no puede variar ni modificar en nada su parte dispositiva;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 7 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada se ha interpuesto á nombre del procesado Don José Suarez Pizarro, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas constituido por el mismo, al que se dará la aplicacion que la ley previene; comunicándose á dicha Sala esta resolucion, para los efectos correspondientes; y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Marzo de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Antonio Carbó y Olivella, acusador particular, contra el auto que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en el antejuicio promovido por aquel contra el Juez que fué de Tarragona D. Enrique Monfort, por prolongacion indebida de incomunicacion:

Resultando que instruida por el expresado Juez causa criminal sobre atentado á la Autoridad contra D. Antonio Carbó y Olivella, Director del periódico *La Opinion*, acordó en auto de 5 de Enero de 1879 la detencion incomunicada del procesado, oficiando para ello al Gobernador de la provincia, el cual en comunicacion del 6, recibida en el Juzgado á las dos y media de la tarde, manifestó que Carbó quedaba detenido é incomunicado en la cárcel á disposicion del Juzgado:

Resultando que en auto de 9 del mismo Enero el referido Juez decretó la prision provisional de Carbó hasta que prestase la fianza de 10.000 pesetas en metálico, que se notificó á las diez de la mañana del mismo dia, y que en providencia del 10 levantó la incomunicacion del procesado, notificándose en la misma fecha al Alcaide, y á la una y cuarto de la tarde á Carbó:

Resultando que este en escrito de 27 del mismo Enero promovió antejuicio por medio de querella en forma, cuyo fundamento consistia en la prolongacion indebida de la incomunicacion que habia sufrido, desde el momento en que fué provcida y notificada la excarcelacion bajo fianza:

Resultando que la Sala, despues de oir al Juez y al Ministerio fiscal, dictó en 3 de Octubre próximo pasado auto, por el cual, de acuerdo con lo propuesto por dicho Ministerio, declaró no haber lugar á la admision de la querella, por no constituir delito el hecho denunciado, y declaró de oficio las costas:

Resultando que contra este auto se ha interpuesto por el acusador particular D. Antonio Carbó recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los artículos 861, caso 5.°, y 865 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los 214 y 300 del Código penal, y los 562, 790 y 791 de la Compilacion citada; porque, constituyendo verdadero delito el acto ejecutado por el Juez, y comprendida en la querella, no fué esta admitida como dispone la ley; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, con arreglo al art. 865 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, en que se funda el presente recurso, se entiende infringida la ley en cualquiera de los casos comprendidos en los números 4.°, 5.° y 6.° del art. 861, cuando se hubieren fundado en no estimarse como delito ó falta los hechos de que en aquellos se hiciere referencia siéndolo por su naturaleza:

Considerando que al estimar la Sala sentenciadora en el acto recurrido que no existe delito alguno en el hecho imputado al Juez de Tarragona D. Enrique Monfort de haber prolongado la incomunicacion de D. Antonio Carbó más de lo que era absolutamente preciso, no ha incurrido en el error de derecho á que dicho artículo se refiere, toda vez que no habiendo excedido la detencion incomunicada de cuatro dias, máximo que para todo caso señala la ley, ni existiendo reglas fijas que determinen cuándo debe entenderse que concluye el tiempo preciso, es indudable que no pasando del marcado en ella, no hay motivo para exigir responsabilidad criminal por lo que dentro de sus prescripciones decidió el Juez de Tarragona, usando discrecionalmente de un derecho que no puede ménos de reconocerse para casos semejantes:

Considerando, por lo tanto, que en el auto recurrido no se ha cometido el error de derecho ni las infracciones legales que se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion contra el auto de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, dictado en 3 de Octubre último, interpuesto por D. Antonio Carbó y Olivella, á quien condenamos en las costas y al pago de 1.000 pesetas para cuando mejore de fortuna por razon del depósito, que no ha constituido, teniendo para ello presente el resultado de la informacion de pobreza pretendida por el mismo; y líbrese la oportuna certificacion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 16 de Marzo de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodríguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Cepedano del Rio contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina por atentado contra los agentes de la Autoridad:

Resultando que á las nueve de la noche del 15 de Junio de 1879 pasaba Pedro Cepedano con dos amigos por la calle de la Chopa, en esta Corte, y como les manifestase que iba á abrirse paso con el cuchillo que llevaba en la mano, se retiró casi toda la gente que por allí habia, produciéndose el consiguiente escándalo, del que advertido el Inspector de vigilancia D. Marceliano Martin, acudió con el baston de autoridad; y despues de darse á conocer, les mandó retirar, en cuyo acto Cepedano, que se hallaba embriagado, se agarró al baston para quitárselo y le tiró un golpe con el cuchillo, sin producir resultado, siendo detenido despues á viva fuerza por un vigilante, á quien dislocó el dedo pulgar derecho, de cuya lesion fué curado sin consecuencias, por primera intencion:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 29 de Diciembre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de atentado contra los agentes de la Autoridad, y de una falta incidental contra el órden público, de los que aparecia responsable como autor Pedro Cepedano del Rio, con la circunstancia atenuante de embriaguez, sin ninguna agravante; y con arreglo á los artículos 264, núm. 6.° del 589 y demás aplicables del Código penal, le condenó por el delito en dos años, cuatro meses y un dia de prision correccional, multa de 250 pesetas, accesorias y costas, y por la falta en 5 pesetas de multa y reprension:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidos los artículos 264 y 265 del Código penal, puesto que el estado de embriaguez en que se encontraba el recurrente hacia creer que no sacó el arma contra la Autoridad, ni medió realmente acometida contra esta, siendo movimientos naturales de los brazos atendida aquella situacion del acusado, al forcejar agarrado al baston; y por tanto, el hecho sólo merecia ser calificado como de resistencia y de desobediencia grave á la Autoridad:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sin que sobre los hechos consignados en la sentencia pueda permitirse discusion alguna, segun el art. 899 de la Compilacion para el Enjuiciamiento criminal:

Considerando que segun el art. 862, núm. 3.°, de la misma, para que pueda interponerse el recurso de casacion es necesario que el error de derecho que se alegue sobre la calificacion

del delito ó falta se funde en los hechos consignados como probados en la sentencia:

Considerando que en el presente caso las alegaciones del recurrente combaten las apreciaciones de la Sala sobre los hechos declarados probados, analizando é interpretando éstos para alterar la calificacion del delito, lo cual no le es permitido, haciendo por lo tanto inadmisible el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del interpuesto por Pedro Cepedano del Rio contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en 23 de Diciembre último, y le condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que no ha constituido por estar declarado insolvente; y comuníquese á dicha Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID, é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 16 de Marzo de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 17 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D..... contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... en causa seguida al mismo en el Juzgado de..... á instancia de D..... por calumnia é injuria:

Resultando que con fecha 14 de Junio de 1877 D..... exhibiendo unas páginas de la obra....., propuso querella criminal por calumnias é injurias contra D..... en primer término, no como Director de la mencionada obra, sino como autor de la misma, y en segundo término, tambien como autor, contra D....., sobre quien habia aquel intentado en el acto conciliatorio declinar su responsabilidad por la biografía del D..... publicada en dicha obra, refiriendo su historia, diciendo que habia manchado el alto puesto de..... que habia ejercido: que en él habia sido acusado por faltas administrativas de mucha consideracion: que habia constituido dicho centro en un prostíbulo donde se sacaba todo á pública subasta, vendiendo al derroche destinos, expedientes y recomendaciones, todo lo cual tenia allí su tarifa y precios: que en él habia introducido ciertas mujeres que tenian la desgracia de ser corredoras y agentes de prostitucion: que del mismo puesto se habia valido para disponer arbitrariamente de la asignacion que se le concedia para gastos secretos, invirtiendo los..... que á su salida habia dejado..... D..... en pagar sus créditos á l....., salvando así su finca..... que habia comprado y adeudaba al Estado: que en el desempeño de dicho cargo llegó á cometer los mayores excesos y á pasar por las miserias más grandes: que llegó á él empeñado, lleno de acreedores y muy necesitado: que se habia rodeado de una clientela de nulidades, llevando á los destinos públicos á todos sus paisanos, amigos y paniaguados, poniendo al frente de ellos á....., que era el principal de aquellas, constituyendo el referido..... en un centro escandaloso, en el que se hacian toda clase de agios y se cometian toda clase de indignidades; y que como escritor público y Director de..... se habia asalariado y recibido subvenciones de..... y de otras personas influyentes á quienes servia, pudiendo sólo así sostener un periódico que no contaba una docena de suscritores:

Resultando que admitida la querella y secuestrados los ejemplares de la referida biografía, constaba en efecto en ella las frases y conceptos citados en el anterior resultando; y declarado procesado el Director de la publicacion D....., manifestó este no ser autor ni responsable de la biografía, que fué hecha por el D....., lo que este reconoció, confesando ser su único autor:

Resultando que en la portada de la citada obra se expresa que el autor de ella lo es Doña....., y que en el acto conciliatorio manifestó este que en el caso de que el..... no asumiera la responsabilidad del escrito denunciado, el declarante asumia desde luego toda la que pudiera corresponderle;

Resultando que D..... no tiene domicilio fijo y conocido, ignorándose su paradero, habiendo desobedecido los mandatos de comparecencia durante la causa, declarándosele por último rebelde: que no hay dato que haga presumir que realmente la profesion del referido..... sea la de escritor, habiendo faltado con reiteracion á la verdad á las preguntas hechas por el Juzgado, tratando por estos medios de retrasar y extraviar la accion de la justicia, y que en otras causas de la misma índole, seguidas por injurias y calumnias cometidas en la misma publicacion, el D..... ha sido siempre el que ha salido confesándose autor de los delitos denunciados:

Resultando que el Juzgado dictó sentencia declarando que los hechos constituyen los delitos de calumnia é injuria proferida por escrito y con publicidad, con la circunstancia agravante de la dignidad y consideracion que por su destino y persona merecia el ofendido; y la Sala, aceptando esta calificacion del hecho, y declarando autor del mismo á D....., sin perjuicio de lo que pueda resolverse respecto á D....., condenó á aquel en la pena de cuatro años de prision correccional y multa de 1.000 pesetas, con sus accesorias y mitad de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpone D..... recurso de casacion por infraccion de ley, fundado de los casos 4.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 12 y 14 del Código penal, que la Sala no ha tenido en cuenta, y los 467, 468, 471, 472, 473 y 477 del mismo, que no han debido aplicarse:

2.° La circunstancia 20 del art. 10 del propio Código, indebidamente aplicado, y la regla 1.ª del 82, que tiene aplicacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 467 del Código penal, es calumnia la falsa imputacion de un delito de los que dan lugar á procedimientos de oficio; y con arreglo á lo dispuesto en el 471, es injuria grave la imputacion de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó intereses del agraviado:

Considerando que las imputaciones que han dado lugar á la formacion de la causa de que procede este recurso son evidentemente calumniosas é injuriosas en alto grado, y que su autor responsable lo ha sido el recurrente:

Considerando que en la comision de dichos delitos ha concurrido la circunstancia agravante 20 del art. 10 de dicho Código, por dirigirse contra una persona que ha ejercido uno de los cargos más elevados y con referencia á las funciones que desempeñó en tal concepto:

Considerando, por tanto, que la Sala, al calificar y penar dichas imputaciones con la circunstancia agravante referida, no ha cometido las infracciones alegadas;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D....., al que condenamos en las costas y al abono de 125 pesetas por razon del depósito que á no estar declarado insolvente debiera haber constituido; y líbrese á la Sala sentenciadora la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID en la forma prevenida en el art. 947 de la Compilacion de las disposiciones del Enjuiciamiento criminal, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 17 de Marzo de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 18 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Valencia en la denuncia presentada contra el periódico *El Mercantil Valenciano*:

Resultando que en este diario político, que se publica en Valencia, y núm. 3.890, correspondiente al 3 de Febrero de 1880, se insertó en la primera columna un artículo con el epígrafe *La Llaga*, en el que se principia manifestando que en opinion del partido conservador-liberal que nos gobierna todo va bien otra vez, habiéndose restablecido la normalidad y desaparecido las graves dificultades de la situacion; discurriendo despues sobre la diferencia entre vencedores y vencidos de hace cinco años ó de conservadores y demócratas, los califica de dos castas de ciudadanos en que se halla dividida políticamente España, la una que tiene libertad completa para llenar sus fines políticos, derecho y privilegio exclusivos para realizarlos, y la otra proscrita de la legalidad, que no puede siquiera usar su apellido político, ni realizar en este órden sus deseos, por tener para ello cerrados los caminos, llamándola raza de vencidos, como la romana, por el yugo de los godos:

Resultando que al continuar en las reflexiones sobre este recuerdo histórico se dice literalmente: «Ahora bien: ¿puede subsistir semejante organizacion política? Viene un dia Muza y en unas cuantas horas acaba con el imperio de los godos; dividido por incurable y profundísima contradiccion de razas; sólo la virtud niveladora de la derrota, que acaba con los privilegios de raza, funde las dos en una legalidad comun, reapareciendo la nacion española;» y en otro párrafo se añade: «Terrible contradiccion devora las entrañas de nuestro régimen; fatalmente predestinado, como el imperio de los godos. ¿Puede llamarse normal semejante estado político?» Y concluye el artículo afirmando que ahí está la llaga que nuestros desvanecidos imperantes no ven, al calificar de normal el presente estado político:

Resultando que en el mismo dia 3 de Febrero el Fiscal de imprenta de la Audiencia de Valencia denunció el referido artículo porque en su sentir se cometió en él el delito que define el art. 16, núm. 4.°, en relacion con el párrafo segundo del 5.° de la vigente ley de Imprenta; y emplazado en su virtud D. Antonio Vives y Ciscar, como propietario del periódico, despues de hacer constar en los autos las condenas impuestas á este anteriormente, se celebró la vista, en cuyo acto el Ministerio fiscal formuló las siguientes conclusiones: primera, que en el artículo denunciado se hacian apreciaciones comparando el régimen actual con el de la monarquía goda y fin que esta tuvo: segunda, que dicho delito está previsto en el caso 4.°, en relacion con el segundo párrafo del 5.° del art. 16, y penado en el 22 de la ley citada; y tercera, que con arreglo á ella se condenara al periódico denunciado en 30 dias de suspension; pretendiendo la defensa que se le absolviera por no haberse cometido el delito expresado:

Resultando que el Tribunal de imprenta de la Audiencia de Valencia por sentencia de 12 de Febrero absolvió al periódico denunciado y declaró las costas de oficio, fundado en que circunscrita la denuncia y acusacion al tercero de los conceptos por los que podia haber delincuencia segun el número y artículo citados, eran los párrafos trascritos los más importantes á que debia atenderse, y entre ellos la indicacion de que no puede subsistir la organizacion política, y la de que como el imperio de los godos se halla fatalmente predestinado nuestro régimen; que tales manifestaciones no envuelven el delito de conspiracion contra *el órden legal*, por suponerse imposible su continuacion y alentar esperanzas de los enemigos de la paz pública, que es concretamente el 3.° de los casos que contiene el repetido núm. 4.°, muy distinto de los otros dos, por cuanto aquellas no se refieren al órden legal en todo su alcance ó extension jurídica, sino que se circunscribe al órden ú organismo puramente político y gubernamental, como se observa por el pensamiento que domina en todo el artículo; y además dentro de esa esfera política, que ya aleja el caso de la especial delincuencia imputada, tampoco podria afirmarse por la manera de redaccion empleada que se aludia á las instituciones fundamentales, aun teniendo presente el párrafo final del número 5.° de la ley:

Resultando que contra la anterior sentencia formalizó el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma, anunciándolo al mismo tiempo por infraccion de ley, autorizado el primero por los artículos 57 y 58 de la vigente de Imprenta, y por varios que cita de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal; y como fundamentos expuso que denunciado todo el artículo y formuladas las conclusiones en el acto de la vista en el mismo sentido, designando igualmente todo aquel como comprendido en la disposicion legal invocada, por más que la acusacion oral se fijara por via de amplificacion y demostracion de la denuncia en determinados párrafos donde parecia que se condensaba el pensamiento del artículo, no debia el Tribunal circunscribir su resolucion á estos solos párrafos, sino extenderla al conjunto que abrazaban las conclusiones, sobre las cuales, más que sobre dicha acusacion oral, habia de versar el fallo, tanto más, cuanto que en dicha acusacion no se restringió el concepto de la denuncia ajustado exactamente á las conclusiones; y que aun suponiendo que la decision tuviera que arreglarse al razonamiento de una de las partes en el acto de la vista y no á las conclusiones, que son la parte integrante y más esencial de la acusacion y defensa, tampoco debió el Tribunal concretarse á decidir si dichos párrafos estaban ó no comprendidos en el tercer extremo del número 4.° del art. 16, en que principalmente se fijó la acusacion, sino hacer extensiva su resolucion á todo el mismo caso 4.°, en relacion con el párrafo segundo del 5.°, que se designó como infringido en la denuncia y en las conclusiones:

Resultando que el Presidente del expresado Tribunal tuvo por interpuesto el recurso por quebrantamiento de forma y por anunciado el de infraccion de ley, en cuya virtud elevó las actuaciones originales á este Supremo, donde se han sustanciado por los trámites legales, manifestando el Ministerio fiscal en el acto de la vista que desistia y se apartaba del recurso anunciado por infraccion de ley:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que para que proceda el recurso de casacion por quebrantamiento de forma en los delitos de imprenta, conforme al caso 3.° del art. 57 de la ley de Imprenta vigente en relacion con el núm. 2.° del 804 de la de Enjuiciamiento criminal que hoy forma el 868 de la Compilacion general, es preciso que el Tribunal sentenciador no haya resuelto sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando que en el proceso de que dimana este recurso, el único punto que estaba sometido al fallo del Tribunal fué resuelto con la absolucion del periódico, por lo que es notorio que el Tribunal no ha dejado ningun punto por resolver:

Considerando que la mayor ó menor congruencia de los fundamentos de una sentencia no afecta al valor legal de su parte dispositiva, ni puede ser materia de casacion:

Considerando que no procediendo el recurso de casacion por infraccion de ley contra las sentencias absolutorias de los Tribunales de imprenta, por lo cual, el Ministerio público en el acto de la vista ha desistido del que tenía anunciado, no hay razon alguna que aconseje su admision por quebrantamiento de forma, porque esto vendria á destruir el efecto de una disposicion establecida conocidamente en favor de la prensa:

Considerando que si hubiera posibilidad de duda en el precedente caso, deberia ser resuelta en favor del periódico segun un principio de derecho universalmente reconocido, y que aplicable siempre en el derecho comun, lo es doblemente cuando se trata de una ley especial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por el Tribunal de imprenta de Valencia sobre la denuncia del periódico *El Mercantil Valenciano*: condenamos en las costas á la parte recurrente, de conformidad con el art. 64 de la citada ley de Imprenta; y comuníquese al Tribunal sentenciador, con devolucion de los autos de denuncia, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 18 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Gispert y Torrell contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa por incendio:

Resultando que en la mañana del 24 de Junio de 1879 José Gispert y Torrell, estando reunido con varios amigos vecinos de Ruidoney, frente al ex-convento de dicho pueblo, y pasando por allí su madre, se acercó á ella con una caja de fósforos, diciéndola que iban á servir estos para quemar su casa y cuantos la habitaban: que trascurrida como una media hora se presentó en ella el Gispert, y trayendo un poco de paja la puso en medio de la sala, pegándola fuego, avisando á su madre al marcharse, la cual pudo conseguir apagarlo: que pasado un buen rato volvió el José, echándose á dormir hasta las doce, en que se volvió á marchar, regresando á poco, y encontrando á su madre dormida, prendió fuego á un monton de paja como de dos quintales, saliéndose inmediatamente á la calle; pero apercibida de ello su hermana, avisó á su madre y dando voces de socorro acudieron la Autoridad y los vecinos, consiguiendo apagar el fuego, no sin que ántes consumiera este toda la paja y quemara la cama, propagándose además á la casa inmediata:

Resultando que reconocido el daño causado por el incendio, fué valorado en 33 pesetas 75 céntimos el ocasionado en casa de los padres del Gispert, y en 5 pesetas el de su convecino Luis Fontboté:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona declaró que el hecho de autos constituye el delito de incendio, previsto y penado en el art. 562 del Código, siendo responsable del mismo en concepto de autor el procesado José Gispert y Torrell, sin circunstancias atenuantes ni agravantes,

y le condenó á la pena de 16 años y un dia de cadena, accesorias, indemnizacion de 33 pesetas 75 céntimos á su padre, y de 5 pesetas al Fontboté, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el artículo 862, caso 3.° de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos el art. 562 por su aplicacion indebida, en razon á no haberse efectuado el incendio en edificio, alquería, choza, albergue ó buque en puerto, sino sobre un monton de paja, por lo cual le resulta excesiva la penalidad; y el 570, núm. 1.°; por ser el aplicable al caso presente, segun se desprende de los hechos declarados probados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano;

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme al núm. 3.° del art. 862 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, en que se funda el presente recurso, cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito que realmente constituyen los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 562 del Código penal vigente, los que incendiaren edificio, alquería, choza ó albergue sabiendo que dentro de ellos se hallaban una ó más personas, deben ser castigados con la pena de cadena temporal á perpétua, y que por el 570 del mismo Código se castiga el incendio de cosas no comprendidas en los artículos anteriores con las penas establecidas en los cuatro números que el mismo contiene:

Considerando que el hecho que ha dado lugar á la presente causa se halla evidentemente comprendido en el referido artículo 562, como con acierto se ha estimado en la sentencia recurrida, puesto que segun se declara probado en esta, sabiendo José Gispert que su madre y hermana estaban dentro de su casa, pegó fuego á un monton de paja que de intento habia llevado á una habitacion de esta para reproducir el incendio de la misma, que se propagó tambien á otra casa contigua, habiendo concurrido por consiguiente en el expresado hecho todos los elementos esenciales y constitutivos del delito previsto y penado en dicho artículo:

Considerando que no es aplicable en manera alguna al caso de que se trata, segun se pretende por el recurrente, el art. 570 de dicho Código, toda vez que la disposicion en él contenida se refiere expresamente al incendio de otras cosas no comprendidas en los artículos anteriores:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos, del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en el error de derecho señalado en el número 3.° del art. 862 de la referida Compilacion, ni infringido tampoco ninguno de los artículos del Código penal que en tal concepto se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 26 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona ha interpuesto José Gispert y Torrell, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 18 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Martin Revilla contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa por arrogacion de atribuciones á querella de D. Juan Gutierrez Rozas:

Resultando que D. Juan Gutierrez Rozas y D. Federico Arroyo adquirieron el suelo de la Plaza Mayor de la villa de Lerma mediante escritura pública de 11 de Mayo de 1872; que posteriormente D. Federico Arroyo cedió, por virtud de nueva escritura, á D. Juan Gutierrez la parte que le correspondia, quedando este como propietario único, y en ejercicio de su propiedad exigia y cobraba una corta cantidad por cada uno de los sitios ó puestos que en la Plaza se establecian en los dias de feria y mercados, en la misma forma y modo que de antiguo venia ejecutándose sin interrupcion:

Resultando que el Alcalde de Lerma, D. Ildefonso Ruiz, publicó con fecha 16 de Julio de 1873 un bando, dictado sin acuerdo del Ayuntamiento, en el que se negaba el derecho de cobrar los puestos de la Plaza, y se ofrecia el apoyo de la Municipalidad á los que se opusieran á su pago: que D. Juan Gutierrez Rozas acudió á los Tribunales, y despues en alzada ante el Ministerio de la Gobernacion, dejándose por el Ayuntamiento de Lerma, por acuerdo de 8 de Junio de 1874, y en virtud de órden superior, sin efecto el precitado bando, y en su consecuencia el propietario agraviado volvió al pacífico disfrute de sus derechos:

Resultando que, no obstante estos antecedentes, el nuevo Alcalde de Lerma, D. Martin Revilla, dictó, sin anuencia ni acuerdo del Ayuntamiento, con fecha 17 de Febrero de 1877, otro bando, por el que se suspendia y dejaba sin efecto el anterior acuerdo del Municipio, por lo cual D. Juan Gutierrez, viéndose nuevamente perjudicado é impedido de cobrar la renta de los puestos, interpuso contra el Alcalde Revilla la correspondiente querella criminal:

Resultando que por efecto del bando de 17 de Febrero de 1877 se interrumpió la recaudacion de los puestos por espacio de tres semanas, hasta que por acuerdo del Ayuntamiento, tomado á la sazon de hallarse ausente el Alcalde, se restableció la posesion y la cobranza:

Resultando que la parte acusadora y el Ministerio fiscal, conceptuaron al procesado D. Martin Revilla responsable del delito de arrogacion de atribuciones judiciales, comprendido y penado en la segunda parte del art. 389 del Código penal, pidiendo el primero la pena de tres años de suspension, y el segundo la de dos años de igual pena; y el procesado solicitó la libre absolucion, que se declarara calumniosa la querella y se procediera criminalmente contra los Concejales que suscribieron el acuerdo de 8 de Junio de 1874 por prevaricacion, y que se procediera de igual modo contra determinados testigos por falso testimonio, ó en otro caso se le reservase el ejercicio de su accion contra los mismos:

Resultando que la Sala dictó sentencia declarando que el hecho ejecutado por D. Martin Revilla constituia el delito previsto en el párrafo segundo del art. 228 del Código penal, condenó al procesado en la pena de tres años y seis meses de suspension del cargo de Alcalde y otros análogos, multa de 250 pesetas, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Martin Revilla recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fué admitido por la Sala tercera de este Supremo Tribunal, reponiéndose la causa al estado que tenía al cometerse la falta, devolviéndola así la Audiencia:

Resultando que la Sala dictó nueva sentencia exponiendo que por más que los hechos constituyen el delito de perturbacion á un ciudadano en la posesion de sus bienes, por un funcionario público, sin mandato judicial, castigado en el párrafo segundo del art. 228 del Código penal, sin dejar de conocer que existe tal delito, se abstiene de penarle por ser más grave que el que ha sido objeto de las acusaciones; pero que no porque no pueda penarse por una cuestion de forma deja de existir el hecho de haber sido perturbado D. Juan Gutierrez Rozas en la posesion en que estaba, habiendo consentido tal perturbacion el Alcalde D. Martin Revilla, arrogándose atribuciones judiciales al determinar en un bando administrativo sobre cuestiones de posesion y propiedad entre particulares; y vistos el párrafo segundo del art. 389, regla 1.ª del 82, 47 al 50, y 121 del Código penal, condenó á D. Martin Revilla en cuatro años de suspension del cargo de Alcalde y otros análogos, indemnizacion de 50 pesetas y pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso D. Martin Revilla recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 1.° del Código penal, en su párrafo primero, porque el hecho verificado por el recurrente, aunque voluntario, no se halla penado por ninguno de los artículos del citado Código ni por otra ley especial:

2.° El párrafo segundo del art. 389 del mismo Código, porque el hecho de haber dictado el bando, objeto de la querella, no reune las condiciones precisas para constituir el delito que define este artículo:

Visto, siendo Ponente el Sr. D. Pedro Sanchez Mora, por no haber asistido al acto de la vista el Sr. D. Emilio Bravo:

Considerando que entre los hechos penados por los artículos 228, párrafo segundo, y 389, párrafo segundo, del Código penal, hay cierta aparente semejanza que hace disculpable su confusion, por más que en realidad constituyen dos delitos distintos y con caracteres respectivos bien definidos:

Considerando que el último, ó sea el penado en el párrafo segundo del art. 389, es, como su letra dice, la arrogacion de atribuciones judiciales cometida por funcionario del órden administrativo, ó el impedimento que ponga á la ejecucion de una providencia ó decision dictada por Juez competente, delito que ya existia en el Código de 1850, en el cual se definia de igual manera en el art. 308, y que es una de las especies de usurpacion de atribuciones comprendidas en el cap. 7.°, tít. 7.°, que trata solamente de los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos:

Considerando que el hecho previsto en el 228 se refiere al funcionario que expropiase de sus bienes á un ciudadano ó extranjero para un servicio ú obra pública, á no ser en virtud de mandamiento ó sentencia judicial, y con los requisitos prevenidos en las leyes; cuya prescripcion penal, desconocida en el citado Código de 1850, responde en el de 1870 al art. 13 de la Constitucion de 1869, y está colocado por consiguiente entre los delitos contra la Constitucion:

Considerando que este artículo constitucional declaraba que nadie podria ser privado temporal ó perpétuamente de sus bienes y derechos, ni turbado en la posesion de ellos sino en virtud de sentencia judicial; y que no habiéndose reproducido en la misma forma en la Constitucion vigente, llega á dudarse de su valor legal, aunque sin motivo bastante, porque el art. 10 de esta consigna sustancialmente el mismo principio:

Considerando que el párrafo segundo del expresado artículo se enlaza íntimamente con el artículo mismo, y se refiere, por tanto, á la perturbacion de la posesion de bienes sin mandato de Autoridad competente para los fines que aquel expresa, ó sea para un servicio ú obra pública, por lo que no debe confundirse con la arrogacion de atribuciones judiciales del artículo 389, que es indeterminada y extensa, y que puede ocurrir en todo caso y circunstancia en que un funcionario de la Administracion se entrometa en asuntos propios del órden judicial:

Considerando que deslindados ya los caracteres propios de ambos delitos, no cabe dudar que el cometido por el recurrente fué el de arrogacion de atribuciones judiciales, pues que dictó un bando como Alcalde prohibiendo el cobro ó recaudacion de los puestos de la Plaza de Lerma, de que era dueño D. Juan Gutierrez en virtud de compra hecha en escritura pública, de cuyo derecho únicamente podia desposeerle una sentencia de Juez competente, y para cuyo acto no tenía atribucion alguna:

Considerando que en este concepto la sentencia dictada por la Sala *a quó* no contiene en su parte dispositiva, que es la que sólo se sujeta á la casacion; y sean cualesquiera sus fundamentos, el error de derecho que se la atribuye, ni infringe los artículos 1.° y 389, párrafo segundo, del Código penal, por lo que no se está en el caso de casacion previsto en el 862, número 1.°, de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Martin Revilla contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, y lo condenamos en las costas y en la pérdida del depósito constituido por el mismo, al que se dará la aplicacion prevenida en la ley; y líbrese certificacion á la Sala sentenciadora.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, por no haber asistido al acto de la vista Don Emilio Bravo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 18 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Santiago García Martin y Pedro Fernandez Jabardo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado de Getafe por homicidio:

Resultando que en la noche del 24 al 25 de Diciembre de 1879 se encontraban en Serranillos, taberna de Casiano Fernandez, entre otras personas, Vicente Zacarías é Isidoro Fernandez Alvaro, Santiago García Martin, Pedro Fernandez Jabardo y su mujer Ildefonsa Soteró, así como tambien en la cocina Bonifacio Martin y su mujer Ignacia Ochoa; y cómo Jabardo cantase una copla en la que, aludiendo á Vicente Fernandez Alvaro, le llamaba *visojo*, contestó su hermano Zacarías que aquel no se llamaba visojo, sino Vicente, por lo cual Santiago García Martin hubo de manifestar que no se incomodasen por esto, pues á él le llamaban *Luchana* y no le importaba; pero incomodados los tres hermanos antedichos, Vicente, Zacarías é Isidoro Fernandez, se salieron á la puerta de la taberna, y desde allí empezaron á insultar á Jabardo y García Martin, llegando el caso de que Bernabé Fernandez les dijese: «Muchachos, dejaos de cuestiones, no comprometais á nadie y marchaos á acostar;»

Resultando que como á pesar de estas amonestaciones continuaran los tres hermanos redoblando sus provocaciones contra Santiago García Martin y Pedro Fernandez Jabardo, desafiándolos á que salieran con palabras indecentes; acalorado Santiago García Martin, cogió un palo con gabilanes que existia en un rincon del establecimiento, saliendo con él á la calle, y tras él Pedro Fernandez Jabardo con otro palo; y llegando unos y otros á las manos, Santiago García dió á Vicente Fernandez un golpe en la cabeza y otro en el mismo sitio Pedro Jabardo, cayendo el lesionado al suelo de este segundo, donde permaneció sin sentido y sin habla hasta que fué recogido y curado, y habiendo fallecido á las 22 horas, sin haber hablado, ni vuelto en sí desde que fué privado del sentido á consecuencia del golpe de que se ha hecho mencion:

Resultando que los Facultativos que practicaron la autopsia del cadáver manifestaron que habia fallecido á consecuencia de las heridas contusas que tenía en la cabeza, las cuales habian lesionado el cerebro:

Resultando que la Sala calificó este hecho de delito de homicidio, de que era autor el procesado García Martin y cómplice Jabardo, estimando en favor del primero las circunstancias atenuantes de provocacion y de no tener intencion de causar tanto mal, y condenó al primero á ocho años y un dia de prision mayor, y al segundo, con una sola atenuante, á seis y un dia de la misma pena, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de ambos procesados recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó el defensor de García Martin en los números 4.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 13 del Código penal, porque se le declaró autor de un delito que no ejecutó:

2.° El 8.°, en su circunstantia 4.ª, porque no se estimó como eximente la de haber obrado en defensa de su persona con los requisitos de la ley:

3.° El 9.° de dicho artículo, porque tambien concurrió esta circunstancia;

Y 4.° El 419, porque se aplicó indebidamente, y el 68, porque no se impuso la pena que este determina. El defensor de Pedro Fernandez Jabardo fundó su recurso en el núm. 3.° del artículo 862, designando como infringidos los 419 y 420 del Código penal, porque no estando probado que hubiese dado de palos en la cabeza al ofendido, no debió ser castigado como cómplice del homicidio, sino como promovedor de escándalo público, que no califica el Código de delito, sino de falta comprendida en el artículo 589; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente, por indisposicion del Sr. D. Emilio Bravo, el Magistrado D. Luciano Boada.

Considerando que, segun el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que matare á otro, y que de los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora aparece que Santiago García Martin fué el autor de la muerte de Vicente Fernandez, sin que acerca de este punto pueda admitirse discusion alguna:

Considerando que para la exencion de responsabilidad que establece la circunstancia 4.ª del art. 8.° del citado Código es indispensable que el que obra en defensa de su persona haya sido objeto de agresion ilegítima; que haya tenido necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y que por su parte no haya habido provocacion suficiente, y que de los mismos hechos declarados probados no se deduce la existencia de dichos requisitos, y sí la de dos circunstancias atenuantes muy calificadas que ha tenido en cuenta la Sala para rebajar considerablemente la pena;

Considerando que en este concepto la expresada Sala no ha incurrido en el error de derecho que le atribuye el recurrente García Martin, ni ha infringido los citados artículos, por lo

que no se está en los casos de casacion previstos en los números 4.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal:

Considerando que respecto del recurso de Pedro Fernandez Jabardo, fundado únicamente en no estar probado que dió palos en la cabeza al difunto Fernandez, lo cual es contrario á los hechos declarados probados, no es procedente en manera alguna, por lo que tampoco en esta parte la Sala sentenciadora ha incurrido en error, ni se está en el caso de casacion del número 3.° del art. 862 de la citada Compilacion general;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por Santiago García Martin, y Pedro Fernandez Jabardo contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito, y les condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas á cada uno de los recurrentes por razon del depósito que debieron constituir, que se hará efectivo cuando mejoren de fortuna; y remítase á la expresada Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=El Sr. Sanchez Mora votó en Sala y no puede firmar.=Ignacio Vieites.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Marzo de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 20 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D....., contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida al mismo en el Juzgado de....., á instancia de D....., por injurias:

Resultando que el dia 8 de Octubre de 1878 comparecieron D..... y D..... ante el Juzgado municipal de..... para celebrar acto de conciliacion sobre pago de una renta; y promoviéndose entre ambos disputa, se agriaron en términos de cruzar expresiones duras y malsonantes, que no pueden fijarse suficientemente por la variedad con que deponen los testigos, llegando el D..... á dar á D..... una bofetada en la misma presencia del Juzgado, y en el acto de la celebracion del juicio, cuyo hecho produjo alguna sensacion en los circunstantes y conmovió al ofendido, causándole alguna hemorragia á la nariz y haciéndole verter lágrimas:

Resultando que prévio acto de conciliacion y licencia del Juez municipal, D..... ejercitó la querella de injuria grave, puesto que atendida su edad de 82 años y estado de decrepitud, su condicion social y la ocasion en que la ofensa se produjo, no puede ménos de ser esta tenida como afrentosa:

Resultando que instruida la correspondiente causa, siete testigos presenciales convienen en sustancia en lo relacionado en el primer resultando, diferenciando únicamente en las expresiones más ó ménos duras y malsonantes que se cruzaron entre..... y....., y únicamente está demostrado que los dos contendientes vinieron á un acaloramiento, hasta perder la compostura y el respeto que debian guardar á un Tribunal; habiendo ..... empleado una palabra grosera para significar á su contrario que valia tanto como él, como suelen hacerlo las personas vulgares cuando riñen en un establecimiento de bebidas ó en la plaza pública:

Resultando que el Juzgado de primera instancia dictó sentencia, y declarando que el acto ejecutado por D..... constituye el delito de injuria grave, con la circunstancia atenuante de haber procedido en riña y la agravante de haberse cometido en presencia de la Autoridad, cuando ejercia funciones judiciales, condenó al procesado en la pena de 17 meses de destierro de la villa de....., multa de 425 pesetas y pago de costas; sentencia que confirmó con las de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de.....:

Resultando que contra esta sentencia interpone el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 798 de la provisional de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 472, caso 3.°, del Código penal, que se aplica indebidamente al hecho de autos, puesto que no se trata de una injuria grave y afrentosa, sino de un maltrato de obra para castigar una insolencia inmediata y precedente:

2.° El art. 604, caso 1.°, del propio Código, que ha debido aplicarse, puesto que todas las circunstancias del hecho determinan é imponen su aplicacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 798, caso 3.°, de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la Compilacion, en que se funda el presente recurso, se entiende infringida una ley, para el efecto de interponerle, cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia;

Considerando que al calificar la Sala sentenciadora el hecho que motiva esta causa como un delito de injuria grave, conforme á lo dispuesto en el art. 472, caso 3.°, no ha incurrido en el error de derecho á que se refiere el artículo mencionado, toda vez que el haber pegado D..... á D..... una bofetada en la cara no puede ménos de calificarse en tal concepto, porque indudablemente es una accion ejecutada en menosprecio del ofendido, cuya gravedad es indiscutible á la edad octogenaria del agraviado, atendiendo al sitio y demás circunstancias con que se verificó:

Considerando, por lo tanto, que estando aplicado justamente en la sentencia recurrida el citado art. 472, no corresponde la del 604 como falta, segun pretende el recurrente; y en su consecuencia no existen el error de derecho y ninguna de las infracciones legales que se citan por el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D....., á quien condenamos en las costas y pérdida del depósito que ha constituido, al que se dará la inversion que dispone la ley: líbrese la oportuna certificacion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz y Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 20 de Marzo de 1880. = Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Córte de Madrid, á 20 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Prieto Márcos contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Chinchon por expendicion de moneda falsa:

Resultando que el 28 de Mayo de 1878 Manuel Prieto Márcos intentó comprar 30 fanegas de cebada en la casa de Doña Paula de la Peña, vecina de Chinchon, para cuyo pago entregó 19 duros falsos, y sólo seis y medio legítimos, por lo cual sólo se llevó cebada por valor de esta última cantidad:

Resultando que Manuel Prieto reconoció como suyos los 19 duros, manifestando que se los habian dado en una casa de cambio de Madrid, lo que no se declara probado:

Resultando que al Manuel Prieto le fué ocupada una carta dirigida á él por su padre, de fecha 6 de Mayo, en la que le decia «que tuviera mucho cuidado y mucho ojo, no fuera como lo otro, que si no hubiera sido porque fué así, no le gustaba la fiesta: que estás entodavía dormido;» y que examinados padre é hijo sobre el motivo de dichas palabras, han dado diversas explicaciones, incurriendo en contradicciones, sin que haya sido posible venir en conocimiento del significado de dichas frases:

Resultando que el Juzgado dictó sentencia declarando que el hecho constituye el delito frustrado de expendicion de moneda falsa, de que es autor el procesado Manuel Prieto Márcos; y vistos los artículos 300; 3.°, párrafo segundo; 82, reglas 1.° y 7.°, y demás de aplicacion del Código penal, le condenó en la pena de un año y un dia de presidio correccional, multa de 125 pesetas, accesorias y costas; sentencia que confirmó con la de segunda instancia la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 1.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos el art. 300 del Código penal; porque de los hechos no resulta que constase al procesado que las monedas eran falsas, requisito esencial para el delito de expendicion de moneda falsa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora; y que segun el caso 3.° del art. 862 de la nueva Compilacion de las leyes del procedimiento criminal, para que pueda interponerse el recurso de casacion es indispensable que se funde en el error de derecho que se haya cometido al calificar el hecho consignado como probado:

Considerando que el presente recurso combate la apreciacion que de la prueba ha hecho la Sala sentenciadora, y se funda en que no existen pruebas de la delincuencia del recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso interpuesto por Manuel Prieto Márcos, al que condenamos en las costas y al abono, si viniese á mejor fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no estar declarado insolvente deberia haber constituido, á las que, caso de hacerse efectivas, se dará la aplicacion que la ley previene; y comuníquese esta decision al Tribunal sentenciador á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada. — Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ignacio Vieites, Presidente de la Sala segunda del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid á 20 de Marzo de 1880.—Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho é interpuesto en beneficio de Francisco Otero Gonzalez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital, que lo condenó á muerte en causa seguida en el Juzgado del distrito de Palacio de la misma por regicidio frustrado:

Resultando que cuando S. M. el Rey, al regresar de paseo en la tarde del 30 de Diciembre último sin escolta ni acompañamiento, entraba por la puerta de Palacio titulada del Príncipe en carruaje descubierto, cuyos caballos guiaba, Francisco Otero, que se habia colocado junto al farol de la de la derecha y á distancia de un metro 40 centímetros de la referida puerta, disparó contra S. M., con intencion manifiesta de matarlo, dos tiros sucesivos de pistola de dos cañones, sin que afortunadamente hubiese producido lesion alguna en la persona de S. M.:

Resultando que habiendo sido aprehendido el agresor cuando huia por la calle de Bailén, y recogida la pistola del sistema Lefaucheux, que arrojó al suelo, le fué ocupada una cápsula de 15 milímetros de calibre, igual á las que constituian la carga de la expresada arma cuando fué disparada; y habiéndosele recibido declaracion de inquirir, confesó que hacia tiempo que habia concebido el proyecto de matar al Rey, sin que en este propósito hubiese tenido participacion directa ni indirecta persona otra alguna, y que á este fin se proveyó de las cápsulas y de las armas á propósito, primero de una pistola con la cual, al probarla, hirió á una mula y le fué recogida por la Autoridad, y despues de la segunda, con que efectuó los disparos:

Resultando haber manifestado tambien el procesado en sus declaraciones que formada la intencion de matar al Rey, determinó llevarla á efecto en un sábado á la ida ó á la vuelta de S. M. á Atocha: que persistiendo en este propósito, esperó ocasion oportuna al efecto, y á este fin se dirigió el sábado anterior al en que tuvo lugar el suceso á la Puerta del Sol; mas pareciéndole tarde cuando llegó, lo dejó para el siguiente, en el cual, cuando llegó el coche de S. M. al punto referido, cargó la pistola en una columna mingitoria próxima á la calle del Arenal con dos de las cápsulas que con el arma llevaba siempre consigo para este fin, y siguió al carruaje, al que pudo adelantar; en razon á que los caballos iban despacio por causa del hielo, y colocándose en el sitio en que disparó:

Resultando que reconocida el arma por peritos, manifestaron que era útil para hacer fuego, de las de mayor alcance en su clase, pudiendo hacerse tiro con fijeza á 30 ó 40 pasos, que tenia señales de haber sido disparada recientemente, que sus muelles estaban corrientes, y que era de uso prohibido:

Resultando que el procesado modificó en ampliacion posterior sus anteriores declaraciones, manifestando que habia querido hacerse todo el perjuicio que estaba á su alcance, porque su deseo era morir, por lo que no habia expresado la verdad: que esta era que habiendo decidido suicidarse y no creyéndose con suficiente fuerza de voluntad para ello, se propuso dar el escándalo de aparentar que atentaba contra la vida de S. M. á fin de que los guardias ó centinelas lo matasen; pero que nunca fué su intencion matar á S. M., encontrándose arrepentido del acto que habia ejecutado:

Resultando que sustanciada la causa, se practicó á instancia del procesado en el término de prueba reconocimiento por dos Médicos forenses y otros que el mismo designó acerca del estado de sus facultades intelectuales; y habiendo discordado en su dictámen estos de aquellos, manifestaron los primeros que no se podia considerar á Francisco Otero comprendido en ninguno de los casos de locura ó imbecilidad ni demencia ni monomanía; y que si bien su talento era escaso por no haber sido educadas sus facultades intelectuales por la moral, la religion y el buen ejemplo, gozaba de criterio suficiente para la responsabilidad de todos sus actos; y los segundos que Francisco Otero presentaba los caracteres de un imbécil en el sentido intelectual y de un idiota en el sentido moral, ó sea que tenia escasa capacidad intelectual y muy poco desarrolladas las facultades afectivas, y que las aberraciones é irregularidades notadas en su último período suponian una enajenacion mental con tendencia al suicidio, la cual por las razones expuestas tomaba el carácter de homicido-suicida:

Resultando que practicado tambien en el período de prueba, y á instancia del procesado nuevo reconocimiento del arma con que hizo los disparos á S. M., dedujeron de su exámen los peritos que no era un arma perfecta, ni podia clasificarse entre las llamadas de precision: que reconocidas las vainas vacías de la pistola, y segun la relacion entre el peso y carga, eran suficientes para causar heridas graves á distancias cortas: que segun los datos de la causa, la distancia entre la boca del arma y el costado derecho de S. M. seria próximamente la de un metro 40 centímetros, dada la cual en cualquiera de las dos posiciones en que pudo dispararse habia casi seguridad de que en condiciones normales y sin ser diestro tirador hiriese á un hombre: que el haber disparado Otero estando en marcha el carruaje que conducia á S. M. disminuia la seguridad del acierto, y pudo evitar tambien un resultado funesto algun movimiento de S. M., la falta de tranquilidad y serenidad de ánimo, la de voluntad, el arrepentimiento de Otero al disparar, la perturbacion que produce el ir á cometer un crímen ó cualquiera otra causa, y que si los disparos hechos con la pistola lo fueron con bala ó sin ella, no podia deducirse de los resíduos depositados en las ánimas, pues aunque estuvieran emplomadas, no podia asegurarse si provenia de dichos disparos ó de otros anteriores; pero que los cascos ó vainas se encontraban en las mismas condiciones que cuando se tira con bala:

Resultando que como parte de prueba se pidió en primera instancia que por peritos competentes se emitiese dictámen psicológico acerca de la mayor ó menor libertad de accion con que pudo obrar aquel al ejecutar el hecho de autos, dada su constante preocupacion ó tendencia al suicidio, lo cual denegó el Juzgado por auto de 14 de Enero, así como tambien la reforma que de dicho auto se solicitó, por lo cual se consignó la oportuna protesta:

Resultando que por providencia de 20 del mismo mes se denegó tambien por el Juzgado la expedicion que como parte de prueba se solicitó por la defensa del reo de un exhorto al Juzgado de primera instancia de Mondoñedo con el objeto de subsanar la falta de consonancia que se observaba entre su partida de bautismo y el oficio del Alcalde de la localidad, en virtud de lo cual se consignó tambien la correspondiente protesta:

Resultando que habiendo declarado en el término de prueba á instancia del procesado tres testigos, los cuales manifestaron que en la tarde del suceso y despues de las tres y media encontraron al procesado en estado de embriaguez, se pidió además que por Facultativos se emitiese dictámen que determinase el tiempo que pudieron durar en Francisco Otero la tarde referida los efectos de la embriaguez, lo cual se denegó en providencia de 22 de Enero, así como la reposicion que se pidió en 24 del mismo, consignándose tambien igual protesta:

Resultando que denegada por providencia de 26 de Enero la próroga del término de prueba solicitada por el reo, y la reforma que de esa denegacion se pidió, volvió á consignarse la misma protesta; y esta, así como las anteriores, han sido reproducidas en la segunda instancia:

Resultando que continuada la causa por sus trámites, dictó el Juez sentencia, que confirmó la Audiencia, calificando el hecho de delito de regicidio frustrado, previsto y castigado entre los de lesa majestad en el art. 158 del Código, con la concurrencia de las circunstancias agravantes de premeditacion conocida y de alevosía, sin ninguna más, y condenó al procesado á la pena de muerte:

Resultando que notificada esta sentencia, se interpuso ante la Audiencia por el defensor del reo recurso de casacion por

quebrantamiento de forma, que fundó en el art. 867 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, y señalando las infracciones siguientes:

1.ª Que se habia denegado en primera instancia la prueba articulada acerca de que peritos competentes emitiesen dictámen psicológico acerca de la mayor ó menor libertad de accion con que obró el procesado, dada su constante preocupacion ó tendencia al suicidio:

2.ª Que tambien se le denegó en el mismo trámite la expedicion de un exhorto al Juez de primera instancia de Mondoñedo para subsanar la contradiccion que se observaba entre su partida de bautismo y un oficio del Alcalde de la localidad:

3.ª Que tambien se le denegó en igual concepto la emision de dictámen facultativo para determinar el tiempo que pudiera durar en Otero la tarde del suceso de autos los efectos de la embriaguez:

Y 4.ª Que se le denegó la prórroga pedida del término probatorio:

Resultando que la expresada Sala por providencia de 2 de Marzo mandó remitir la causa original á esta Sala segunda del Tribunal Supremo con arreglo á lo determinado en el art. 941 de la citada Compilacion:

Resultando que recibida la causa en esta Sala, y entregada al defensor del procesado, presentó este escrito en 5 del mismo mes formalizando recurso de casacion por infraccion de ley, que fundó en los párrafos tercero y quinto del art. 862 de la Compilacion vigente en materia criminal, designando como infringidos:

1.º El art. 3.º del Código penal, porque no consignándose como probado en la sentencia que el procesado realizase todos los actos que debieron producir el delito de regicidio, no debió ser calificado el hecho de delito frustrado, sino de tentativa:

2.º El 158, en cuanto la sentencia lo aplica indebidamente en concepto de ser el delito frustrado y no tentativa:

3.º Las circunstancias 2.ª y 7.ª del art. 10 del mismo Código, porque no concurrieron en el hecho las dos circunstancias agravantes de alevosía y premeditacion que la Sala aprecia en su sentencia;

Y 4.º El párrafo ó regla 1.ª del art. 82, porque la pena impuesta no se ajusta á lo que en el mismo se preceptúa, teniendo en cuenta que no existen circunstancias agravantes, y en este sentido tambien el 102 y el 46, que determinan la manera de ejecutarse la pena de muerte:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando, en cuanto al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que el art. 836 de la nueva Compilacion de Enjuiciamiento criminal dispone que de la providencia en que se desestime toda ó parte de la prueba propuesta ó se deniegue la ampliacion del término probatorio concedido podrá pedirse reposicion dentro del término de segundo dia: si el Juez declarare no haber lugar á ella, se admitirá la protesta que hiciere el interesado para los efectos del art. 855 de esta Compilacion:

Considerando que el art. 855 declara que cuando, vista la causa, el Tribunal superior entendiere que debió haberse accedido á la prueba propuesta ó ampliado el termino, y se hubiere hecho ante el Juez de primera instancia la protesta indicada en el art. 836, dejará sin efecto la sentencia consultada, y mandará devolver la causa al Juzgado para que, reponiéndola al estado que corresponda, practique la prueba ó amplíe el término probatorio y dicte nueva sentencia:

Considerando, como consecuencia de todo lo expuesto, que tanto el Juez de primera instancia como la Sala de la Audiencia al desestimar las diligencias de prueba y prórroga del término concedido á que se refiere el recurso se han atenido á lo dispuesto en los artículos 836 y 855 citados, porque las indicadas diligencias no podian producir conclusiones fundadas en verdades incontrovertibles ó al ménos generalmente aceptadas, ni desvirtuar lo que como probado se ha aceptado respecto á la capacidad del acusado, así como con relacion á su identidad, siendo tambien por tanto innecesaria la prórroga del término probatorio:

Considerando, en cuanto al recurso por infraccion de ley, que segun el art. 3.º del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieron producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente; que el artículo 10 en su núm. 2.º declara que hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que los hechos consignados como probados en la sentencia demuestran que el acusado practicó hasta con insistencia todos los actos que podian dar como resultado el regicidio, y que contra su voluntad decidida no lo produjeron:

Considerando que asimismo demuestran dichos hechos que el acusado ejecutó los actos con alevosía y premeditacion conocida, porque no sólo eligió una ocasion ó lugar para que la agresion correspondiera á sus deseos, sino que eligió los medios para que S. M. no se apercibiera y pudiera defenderse; y como la realizacion de este suceso se venia meditando por el agresor hacia dias, no puede ponerse en duda que concurrieron en el hecho las circunstancias agravantes de alevosía y premeditacion conocida, sin que esta sea de tal modo inherente al delito de regicidio que sin ella no pudiera cometerse:

Considerando, por tanto, que así el recurso de forma como el de infraccion de ley carecen de fundamento legal, porque al proceder, calificar el delito, apreciar las circunstancias que concurrieron é imponer la pena se han observado las disposiciones legales, y que examinada la causa tampoco ha encontrado esta Sala motivó alguno de casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos interpuestos en la forma y por infraccion de ley por Francisco Otero y Gonzalez, ni tampoco por ningun otro motivo; y pase la causa al Ministerio fiscal á los efectos del artículo 945 de la Compilacion ántes citada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 22 de Marzo de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Lúcio Martin Herradon contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Cebreros por intrusion de terrenos:

Resultando que Lúcio Martin Herradon, vecino de La Iglesuela, cerró una finca de su propiedad en el sitio llamado Valdelanguilla, comprendiendo dentro del cierre el arroyo del mismo nombre y el de Valdesancho, arroyos que siempre han estado fuera del dominio y límites de particulares, sirviendo de abrevadero para las ganaderías de las villas de la Adrada y Fresnedilla:

Resultando que Lúcio Martin manifestó que habia cerrado dichos terrenos en la creencia de que eran suyos; y practicado un reconocimiento del terreno, se declaró probado que al cerrar el Lúcio las propiedades de su pertenencia inmediatas á los arroyos, incluyó estos dentro de su cierre en una extension de 48 áreas y 10 centiáreas, pertenecientes al comun de dichos pueblos:

Resultando que el Juzgado dictó sentencia declarando que el hecho constituye un delito de alteracion de lindes, previsto en el art. 535 del Código penal, de que era autor Lúcio Martin Herradon; y la Sala, aceptando esta calificacion, condenó al procesado en la multa de 500 pesetas, con la prision subsidiaria correspondiente, á que deje expedito el terreno usurpado y al pago de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.º y 5.º del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos los artículos 535, en relacion con el 1.º, y la circunstancia 11 del 8.º, todos del Código penal, puesto que el procesado no trató de cometer un delito ni cometió el previsto en el primero de dichos artículos, sino que obró en la creencia de que el terreno era suyo, y por tanto en el ejercicio legítimo de un derecho que, aunque fuera dudoso, pertenece á la ley civil:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, segun la jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal, para que sea admisible el recurso de casacion por infraccion de ley es indispensable que el recurrente para fundar su pretension se atenga y parta siempre de los hechos como vengan consignados en la ejecutoria:

Considerando que en la sentencia recurrida se declara probado que al cerrar Lúcio Martin Herradon, hoy recurrente, unas fincas de su pertenencia inmediatas á los arroyos de Valdelanguilla y Valdesancho, que limitan las jurisdicciones mu-

nicipales de Fresnedilla y Adrada, incluyó dentro de su cierre dichos arroyos y abrevaderos en una extension de 48 áreas y 10 centiáreas pertenecientes al comun de ambos pueblos; y que en vez de aceptar y partir de ese hecho en sus alegaciones, lo contradice abiertamente sosteniendo que al obrar del modo y en la forma que lo ha verificado ha ejercido un derecho legítimo; siendo por lo tanto indudable que, con arreglo á la precitada jurisprudencia, es inadmisible el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 20 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto á nombre del procesado Lúcio Martin Herradon, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas constituido por el mismo, al que se dará la aplicacion que la ley previene; comunicándose á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 22 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Guillermo Lorenzo Gonzalez, é interpuesto por sus defensores por infraccion de ley, al que se ha adherido Anastasio Sanz Martin, formalizándolo además Félix y Paulino Crespo Maté, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, que condenó al primero á la pena de muerte en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Riaza por asesinato de Frutos Aparicio:

Resultando que en 27 de Octubre de 1872 salió de su casa el pastor Frutos Aparicio, vecino de Maderuelo; y como al dia siguiente no hubiera regresado, ni se supiera su paradero, su esposa dió parte al Juez municipal; en vista de lo que se practicaron diligencias en su busca, y en 5 de Noviembre siguiente fué hallado su cadáver en el rio llamado Riaza y sitio del Virgazal, observándosele una ligera rozadura en la sien izquierda, y que la muerte fué producida por asfixia á consecuencia de sumersion en el agua:

Resultando que instruida causa en averiguacion de los autores del expresado hecho, se dirigió primeramente el procedimiento contra Frutos Perez á virtud de las sospechas que manifestaron tener algunos pastores examinados, entre ellos los procesados del dia, sobreseyéndose por entónces provisionalmente; pero temerosos de que revelara lo que supiese acerca del suceso, se concertaron algunos de sus autores para dar muerte al referido Perez, como lo ejecutaron; hecho que fué juzgado en 20 de Abril de 1876, siendo condenado Santos Gonzalez á la pena de muerte, ejecutada en Riaza en 28 de igual mes del año siguiente, y además Guillermo Lorenzo y Ciriaco Maté en 17 años y cuatro meses de cadena á cada uno; habiendo fallecido el último en la cárcel en el mismo año; y se sobreseyó libremente en cuanto á Félix Crespo:

Resultando que en vista de las revelaciones hechas en la causa seguida por el asesinato de dicho Frutos Perez, se abrió de nuevo la presente, con testimonio de los particulares necesarios; é indagados los procesados, que en un principio se mostraron negativos é incurrieron en varias contradicciones, convinieron por fin en un careo en que concertaron por la mañana del dia del suceso, juntamente con el reo ejecutado Santos Gonzalez, la muerte de Frutos Aparicio; y perseverando en su idea, fueron á ejecutarla llevándola á cabo materialmente el referido Santos, Guillermo Lorenzo y Anastasio Sanz á presencia de los hermanos Crespo, que conocian el objeto de su estancia en el sitio donde tuvo lugar: que marchando por la vereda del Vergazal, delante el Aparicio y en pos de él Santos y Guillermo, manifestó aquel á este que cuando le hiciera una seña le descargaria un golpe, y mirándole, lo hizo, realizándolo en el acto, de cuyas resultas cayó al suelo el agredido, á quien cogieron en tal actitud Guillermo y Anastasio, y le arrojaron al rio, dándole ántes de que cayera otro golpe con el palo; y agarrándose el ofendido á dicho Guillermo, que confesó haberle dado otro palo cuando estaba en el suelo, que de no haberse interpuesto el Anastasio hubiera caido tambien con él, siendo meros espectadores Félix y Paulino Crespo, si bien les constaba, como á todos los demás, el objeto que les condujo á aquel sitio, y expresando como motivo del delito el ser Frutos Aparicio dado al hurto de cencerros y haber apaleado á dicho Paulino:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 11 de Octubre de 1879 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de asesinato, por haberse perpetrado con alevosía, atendidos los medios, modos y formas que se emplearon para su ejecucion, siendo responsables en concepto de autores, además del reo ejecutado Santos Gonzalez, los procesados Guillermo Lorenzo Gonzalez y Anastasio Sanz Martin por haber tomado parte directa en su perpetracion, y Frutos y Paulino Crespo Maté como cómplices, por haberse concertado y convenido con los demás en la comision del delito, autorizándolo con su presencia; que eran tambien de apreciar las agravantes de premeditacion conocida, abuso de superioridad y haberlo ejecutado de noche; y en cuanto á Anastasio Sanz y Paulino Crespo, la atenuante especial de ser menores de edad de 18 años, aunque mayores de 15 cuando cometieron el delito; y vistos los artículos 418, circunstancias 7.ª, 9.ª y 15 del 10, párrafo segundo del 86, reglas 4.ª y 6.ª del 82, y demás pertinentes del Código penal, condenó á Guillermo Lorenzo Gonzalez á la pena de muerte en garrote, que deberá ejecutarse en Riaza, con arreglo á las prescripciones del citado Código; y caso de indulto, en la de inhabilitacion absoluta perpétua; á Anastasio Sanz Martin y Félix Crespo Maté en 17 años y cuatro meses de cadena á cada uno, interdiccion civil durante la condena é inhabilitacion absoluta perpétua; á Paulino Crespo Maté en 18 años de presidio mayor, inhabilitacion absoluta temporal en toda su extension; y á los cuatro en la indemnizacion de 2.500 pesetas á la viuda de Aparicio y parte de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia prepararon recurso de casacion Guillermo Lorenzo y los hermanos Félix y Paulino Crespo; y remitida la causa á este Tribunal Supremo en virtud del admitido de derecho respecto del primero, lo han interpuesto sus defensores por infraccion de ley, fundado en el núm. 5.º del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, alegando las infracciones siguientes:

1.ª El art. 79 del Código penal, porque la concurrencia de las circunstancias agravantes expresadas en la sentencia constituian por sí solo el delito de asesinato, y por tanto no podian producir el efecto de aumentar la pena; y por otra parte, eran tan inherentes al delito que se castigaba, que sin ellas no hubiera podido cometerse:

2.ª El art. 82, regla 1.ª, porque no existiendo circunstancias atenuantes ni agravantes, se impuso al recurrente el máximum de la pena, procediendo solamente aplicar el grado medio;

Y 3.ª El art. 418, pues atendida la pena marcada en él, correspondia aplicar la de cadena perpétua, que forma el grado medio de la señalada al delito, en vez de la de muerte que se imponia en la sentencia:

Resultando que la defensa de Anastasio Sanz, con arreglo al párrafo último del art. 818 de la expresada ley, se adhirió al recurso que antecede respecto al primer extremo alegado, haciendo además presente que por concurrir en este procesado la atenuante específica de ser menor de 18 años, la pena imponible era diversa, como asimismo las reglas que debian atenderse para su aplicacion:

Resultando que á nombre de Félix y Paulino Crespo Maté se ha interpuesto tambien recurso por infraccion de ley, apoyado en los casos 1.º y 4.º del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y se citan como infringidos, en primer lugar el art. 15 del Código penal por castigarse á los recurrentes como cómplices del asesinato de Frutos Aparicio, á pesar de que no cooperaron á la ejecucion de dicho delito por actos anteriores ni simultáneos; y en segundo lugar el artículo 1.º del propio Código, porque los dos únicos hechos que se atribuian á aquellos, ó sean el haber asistido al concierto del crímen, y el haber sido meros espectadores de él, no constituian accion ú omision penada por la ley; sin embargo de lo que se les castigaba en atencion á los artículos citados en la sentencia, cuya aplicacion resultaba indebida desde el momento en que se apreciaran las infracciones alegadas; habiendo sido admitidos, tanto este recurso como la adhesion que se ha mencionado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz;

Considerando que, con arreglo al art. 798, caso 5.º, de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la Compilacion, en que se funda el recurso interpuesto por Guillermo Lorenzo Gonzalez, al que se ha adherido Anastasio Sanz, se infringe la ley cuando se cometa error de derecho en la calificacion de

los hechos que se declaren probados en la sentencia en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes ó eximentes de responsabilidad criminal, ó en la designacion del grado de la pena correspondiente al culpable, segun la calificacion que se haga de las mismas circunstancias:

Considerando que el hecho ejecutado por dichos procesados se verificó de noche; que sus autores se reunieron ántes para concertar su ejecucion, conviniendo en la manera y ocasion de realizarla, asistiendo al acto cinco personas, entre ellas los dos sujetos indicados, quienes materialmente asesinaron á Frutos Aparicio dándole de golpes y arrojándole al rio; y en su virtud no cabe duda alguna que existen las circunstancias agravantes comprendidas en los números 7.°, 9.° y 15 del art. 10 del Código penal, y que al calificarlas y estimarlas en este sentido la Sala sentenciadora ha obrado con acierto, segun corresponde con arreglo á la ley, y de conformidad con los hechos que consigna como probados, no habiendo por lo tanto cometido el error de derecho á que se refiere el artículo citado:

Considerando que, bajo este supuesto, la designacion del grado máximo de la pena aplicada por la misma á los dos sujetos expresados es la que corresponde con arreglo á las disposiciones legales que la sirven de fundamento, y no hay razon, en su consecuencia, para rebajarla al grado medio segun pretenden los mismos, alegando para ello lo que dispone el art. 79 del Código penal, pues este precepto no es aplicable al caso actual, porque ni las circunstancias indicadas son constituyentes del delito perpetrado, ni de tal manera inherentes al mismo que sin su concurrencia no se hubiera cometido:

Considerando que, respecto al recurso que interponen Félix y Paulino Crespo, fundado en lo que previene el art. 862, casos 1.° y 4.°, de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, no puede tener justa aplicacion en los términos y para el objeto que ellos lo alegan, toda vez que de los hechos que se les atribuyen y constan probados resulta que por sus actos anteriores y simultáneos cooperaron á la ejecucion del asesinato; y en su consecuencia, al calificarlos y penarlos la Sala sentenciadora como cómplices, no ha incurrido en los errores de derecho á que los casos mencionados se refieren:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que en la sentencia recurrida no se han cometido los errores de derecho ni las infracciones legales que se invocan por los recurrentes; y que examinada la causa con la detencion debida, no aparecen otros motivos por los que pueda estimarse la casacion ni por quebrantamiento en la forma ni por infraccion de ley, al tenor de lo que previene el art. 944 de la citada Compilacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á los recursos de casacion por infraccion de ley interpuestos por Guillermo Lorenzo Gonzalez, Anastasio Sanz, Félix y Paulino Crespo contra la sentencia dictada en 11 de Octubre último por la Audiencia de esta Corte, ni por ningun otro motivo en la forma ni en el fondo: les condenamos en las costas, y además á los tres últimos al pago de 125 pesetas cada uno, si mejorasen de fortuna, por razon del depósito que no han constituido: á su tiempo comuníquese esta resolucion á dicha Sala, con devolucion de la causa á los efectos consiguientes; y pásese préviamente al Ministerio fiscal á los efectos del art. 945 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 23 de Marzo de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Isabel Guerra contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Príncipe en causa por doble parricidio:

Resultando que en la mañana del 8 de Agosto de 1877 Isabel Guerra, que se hallaba recogida con sus hijas en casa de su hermana en atencion al estado de miseria á que habian venido, empezó á dar voces y lamentos; y acudiendo sus hermanos, los vecinos y Celador de policía, observaron que en la sala de dicha casa se hallaba el cadáver de la hija menor de aquella como de tres meses de edad, desnuda, con una herida en la parte derecha del cuello, toda ensangrentada y con un cuchillo en la mano izquierda: que la otra mayor, como de cuatro á cinco años, se hallaba cadáver y acostada boca arriba sobre un taburete, con otra herida en el mismo lado y sitio que la anterior; manifestando la Isabel en aquellos momentos y ante los testigos presenciales que ella habia matado á sus hijas y queria morir para ir los tres juntos donde se encontraba su marido, para lo cual le habia puesto en la mano izquierda de su hija Dolores el cuchillo para que la acabase de matar, si bien con posterioridad al ser indagada estuvo negativa, observando al propio tiempo que la citada Isabel tenia una herida en el cuello:

Resultando que la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Príncipe, revocando la sentencia consultada, declaró que los hechos probados constituyen dos delitos de parricidio, siendo responsable de ellos por conviccion racional en concepto de autora convicta, no obstante su negativa, la procesada Isabel Guerra, con la circunstancia agravante de alevosía y las atenuantes de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente producen obcecacion, atendido el estado de pobreza en que se hallaba y la de embriaguez no habitual; y la condenó á ocho años de prision por cada uno de dichos delitos y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 797, caso 1.°, y 798, caso 5.°, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 10, caso 2.°, del Código penal vigente en Puerto-Príncipe, porque de los hechos que se declaran probados se deduce la no concurrencia de dicha circunstancia de agravacion;

Y 2.° El art. 21 de dicho Código, en relacion con la regla 8.ª de la Real órden de 23 de Mayo de 1859 y jurisprudencia penal vigente al tiempo de la comision del delito, por resultar excesiva la penalidad impuesta á la procesada, no existiendo la circunstancia de alevosía:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que el delito que da lugar al presente recurso se cometió en 8 de Agosto de 1877, época en que no regía en Cuba el Código penal vigente hoy, y en que por tanto los Tribunales no tenian otra norma para el fallo de los procesos criminales que el arbitrio judicial, que era siempre ámplio y libre, sobre todo cuando no habia prueba legal de la delincuencia, y sí únicamente el convencimiento racional más ó ménos justificado, como declara la Sala sentenciadora que sucedia en el hecho de que dimana el presente recurso:

Considerando que, dado este criterio, no puede parecer excesiva la pena de ocho años de prision por cada uno de los dos delitos expresados á que dicha Sala ha condenado á la recurrente, ni hay para qué entrar en el exámen de la cuestion propuesta por esta de si existió ó no la circunstancia agravante de la alevosía, porque en las penas impuestas por el arbitrio judicial han debido tomarse en cuenta los hechos con todos sus accidentes de agravacion ó atenuacion:

Considerando que por imperfecto que fuera el sistema de los Tribunales de Cuba al cometerse los dos hechos punibles de que Isabel Guerra aparece responsable, mucho más grave habria sido su responsabilidad con el criterio del Código penal, que la Sala sentenciadora obrando rectamente dejó de aplicarle conforme al art. 21 del mismo, que establece la retroactividad de las leyes penales sólo en cuanto favorezcan al reo:

Considerando que la expresada Sala sentenciadora ha procedido conforme á la regla 8.ª de la Real órden de 23 de Mayo de 1859, que preceptúa que en el caso de que examinadas las pruebas y graduando su valor tuviesen los Tribunales el convencimiento de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la crítica racional, pero no la evidencia moral que requiere la ley 12, tít. 14, Partida 3.ª, impusieren en menor escala la pena señalada por la ley:

Considerando que en este concepto la Sala referida no ha incurrido en el error de derecho que se la atribuye, ni infringido las disposiciones citadas, por lo que no se está en el caso de casacion previsto en el núm. 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que hoy es el 862 de la Compilacion general;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Príncipe ha interpuesto Isabel Guerra, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas, cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=El Sr. Sanchez Mora votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.
Madrid 23 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. José Gárate y Betoño contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de Bilbao á instancia de D. José Asensio por falsedad:

Resultando que al fallecimiento de D. José Antonio Hermoso, ocurrido en Bilbao en Enero de 1877, D. José de Gárate se encargó de mandar hacer los funerales; y despues de pagar su importe, pasó la cuenta á D. José Asensio de Oribe, hermano político y testamentario del difunto:

Resultando que en la cuenta de la Agencia funeraria que Gárate entregó á Asensio aparece en una partida la cantidad de 1.510 rs., observándose que el núm. 1 de la unidad del millar se halla sobrepuesto, y que las dos sumas totales tienen enmendado el núm. 2, habiendo en su consecuencia percibido Gárate de Oribe 1.000 rs. más de lo que en realidad importaba la referida cuenta:

Resultando que la Sala en su sentencia declaró que los hechos probados constituian el delito de falsificacion de documento privado con perjuicio de tercero, previsto en el art. 318 del Código penal, en relacion con el núm. 6.° del 314; y condenó á su autor D. José Gárate á dos años de presidio correccional, multa de 300 pesetas, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia, y prévio el correspondiente depósito, se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 3.° del art. 862 de la Compilacion de disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El art. 318 del Código penal, en relacion con el 314, aplicados indebidamente, toda vez que D. José Gárate para cobrar los 1.000 rs. de exceso no contrahizo ni fingió letra, firma ó rúbrica, circunstancia precisa para estimar ejecutado el delito de falsificacion:

2.° El 547, que es el aplicable al hecho, por constituir este el delito de estafa:

Visto, siendo Ponente, por indisposion del Sr. D. Pedro Sanchez Mora, el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que es requisito esencial para la casacion por infraccion de ley el de que el error de derecho que se alegue nazca del hecho mismo que como probado se consigne en la sentencia:

Considerando que el recurrente D. José Gárate falta abiertamente á este requisito al suponer que la falsedad que la Sala dice existir en el documento privado objeto de la causa la deriva del núm. 1.° del art. 314 del Código penal, por haberse contrahecho ó fingido letra, firma ó rúbrica; siendo así que la califica, con arreglo al núm. 6.° del mismo artículo, por haberse hecho en documento verdadero intercalacion que varía su sentido, y por consiguiente en un concepto de hecho diferente del que el recurrente alega para fundar el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos por D. José Gárate y Betoño, al que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido con la aplicacion ordinaria; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vicites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.
Madrid 24 de Marzo de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Florentina Navarro contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida á la misma en el Juzgado de primera instancia de Egea de los Caballeros por desacato:

Resultando que en 1.° de Noviembre de 1878 Florentina Navarro dirigió al Sr. Ministro de Gracia y Justicia una instancia en solicitud de que se castigara al autor de la muerte violenta de su marido Tiburcio Santa Susana, en la que decia que «la exponente, pobre viuda, por más que insiste en que se la haga justicia, no puede alcanzar nada, porque en el Juzgado de Egea de los Caballeros parece que se interesan por los malhechores, desatendiendo así á esta desconsolada viuda, y faltando con esto al deber de la justicia divina:»

Resultando que remitida la instancia al Juzgado, se ratificó en ella la procesada, manifestando que la razon de expresarse en los aludidos términos fué la de que habiéndose presentado en la casa del Escribano por hallarse el Juez fuera de la poblacion, y diciendo á aquel que iba á pedir justicia por la muerte de su marido, le contestó que no estaba él para servirla, ni para defenderla, ni para trabajar inútilmente, y que se fuera á presentar si queria al Regente de la Audiencia, añadiendo la procesada que ignoraba quiénes eran el Juez y el Promotor del Juzgado que entónces desempeñaban dichos cargos:

Resultando que la Sala declaró que los hechos constituyen el delito de desacato á la Autoridad fuera de su presencia y en escrito no dirigido á ella, del que es responsable como autora, con la circunstancia agravante de reincidencia y sin ninguna atenuante, Florentina Navarro, á la que condenó en la pena de cuatro meses y un dia de arresto mayor, con sus accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso la procesada recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.°, 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.° Los artículos 266 y 269, en relacion con los 467 y 471 del Código penal, puesto que las palabras de la recurrente no constituyen por su naturaleza y circunstancias delitos de injuria ni de calumnia, inferidas á la Autoridad que se supone desacatada:

2.° Los propios artículos 266 y 269 del Código, puesto que en la sentencia se califica y pena como delito de desacato el hecho de autos, que no puede constituir tal delito, porque ni las palabras que se suponen injuriosas han sido dirigidas á la Autoridad que se dice desacatada en su presencia, ni en escrito á ella dirigida, elementos necesarios del desacato:

3.° La circunstancia 7.ª del art. 9.°, y los artículos 78 y 82 en su regla 4.ª, porque la procesada obró con evidente arrebato y obcecacion, producidos por las palabras con que le contestó el Escribano al pedir á este que se hiciera justicia contra el autor de la muerte de su marido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando, en cuanto al primero y segundo motivo de casacion, que segun el art. 471 del Código penal es injuria toda expresion proferida ó accion ejecutada en deshonra, descrédito ó menosprecio de otra persona, reputándose graves, entre otras de las que se refieren en el art. 472, las que racionalmente merezcan la calificacion de tal, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y ofensor:

Considerando que las expresiones contenidas en la instancia que Florentina Navarro dirigió al Ministro de Gracia y Justicia, manifestando que en el Juzgado de Egea de los Caballeros se interesan por los criminales, son injuriosas al Juez y funcionarios del mismo, pues supone en los mismos faltas en el cumplimiento de sus deberes en el ministerio de sus cargos, las que atendidas las funciones que les están encomendadas son graves, aunque sean proferidas fuera de la presencia del injuriado ó en escrito no dirigido á ella, y se penan por el artículo 269 del Código:

Considerando, en cuanto al tercer motivo, que de los hechos que como probados se consignan ningun dato se desprende para apreciar en favor de la recurrente la circunstancia atenuante de haber procedido por estímulos tan poderosos que le produjeran arrebato y obcecacion:

Considerando, por lo tanto, que en la sentencia no se ha incurrido en error de derecho al calificar de delito el hecho, ni infringido los artículos del Código penal que se citan;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por infraccion de ley se ha interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza por Florentina Navarro, á la que condenamos en las costas, y pago si viniese á mejor fortuna de 125 pesetas por el depósito que por ser pobre no ha constituido; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador para los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. = Ignacio Vieites. = Manuel

Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 27 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 29 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por D. Miguel Romá y Reig contra la sentencia de la Audiencia de Barcelona en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Beltran por parricidio:

Resultando que hallándose Miguel Romá separado de su mujer Rosa Lladó, se presentó el dia 23 de Enero de 1879 en la casa de los padres de esta, y en que la misma habitaba, y la instó por largo tiempo para que volviese á la casa conyugal; pretension á que la Rosa opuso una tenaz resistencia: que despues de haber comido el primero parte de una sopa que le preparó su suegra, se entró la Rosa en una sala á donde la siguió Romá, y donde volvió á rogarla que se uniese con él, ruego que rechazó una vez más; y diciéndola que si no accedia sería peor para ella y para él, como le replicara que si pensaba matarla y llevaba armas para ello, el Miguel, sacando una pistola, disparó contra su mujer, que cayó muerta, tratándose él de dispararse otro tiro con la misma pistola, impidiéndoselo Mariana Arqué, que se arrojó sobre él y le hizo salir de la habitacion:

Resultando que Rosa Lladó se habia separado otra vez con anterioridad de su marido: que en los dias de su última separacion habia recibido algunas visitas del mismo, instándola siempre á que se uniese con él; y que en estos dias la Rosa concurrió dos veces á un baile, acompañada de su madre, y bailó con un sujeto llamado José Mariné:

Resultando que la Sala, aceptando la calificacion hecha por el inferior de delito de parricidio, de que era autor Miguel Romá y Reig, y declarando que en la comision del mismo concurrieron las circunstancias agravantes de alevosía y la atenuante de arrebato y obcecacion, confirmó la sentencia del inferior por la que se condena á aquel á cadena perpétua, indemnizacion, accesorias y costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el número 5.° del art. 862 de la Compilacion criminal, citando como infringidos:

1.° El art. 10 del Código penal en su circunstancia 2.ª, aplicada indebidamente, puesto que de los hechos no resulta la concurrencia en los mismos de la alevosía:

2.° El art. 9.° del Código en su circunstancia 5.ª, que ha debido aplicarse, puesto que el procesado obró en vindicacion de la ofensa que su mujer le infrió al concurrir á un baile y bailar con otra persona:

3.° El art. 84 del Código penal en su regla 4.ª, al hacer la compensacion de las circunstancias, puesto que han concurrido dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto al primero de los dos motivos de casacion alegados en el presente recurso, que con arreglo á lo dispuesto en el art. 10, núm. 2.°, del Código penal vigente, es circunstancia agravante la de efectuar el hecho con alevosía; y que existe está cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas, empleando medios, modos y formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que indudablemente ha concurrido esa circunstancia agravante en la ejecucion del delito que ha motivado esta causa, como con acierto se ha estimado en la sentencia recurrida; puesto que, cuando fué agredida por el procesado recurrente su mujer Rosa Lladó, hallábase esta sola, inerme, desapercibida, é imposibilitada por consiguiente de defenderse y de repeler la inesperada, rápida y atroz agresion de que fué víctima en el acto mismo, segun aparece de los hechos que como probados se consignan en dicha sentencia, los cuales demuestran de un modo evidente que los medios empleados por el procesado para la perpetracion del delito reunen en sí todas las condiciones que legalmente constituyen la alevosía:

Considerando, respecto al segundo motivo, que no es manera alguna aplicable al caso de que se trata la circunstancia atenuante 5.ª del art. 9.° del referido Código, segun se pretende, sin fundamento, por el defensor del recurrente; toda vez que el hecho de haber bailado en público dos veces la Rosa Lladó en presencia de su madre y de su marido con un mismo sujeto, ni legal ni racionalmente constituye injuria, ni produce ofensa grave contra dicho procesado; y que aun en el supuesto de que la produjera, no habiendo tenido lugar ese hecho en el dia en que se perpetró el delito, sino en alguno de los anteriores, segun consta de la repetida sentencia, es claro que faltaria además en la pretendida vindicacion el requisito legal de la proximidad, no ménos necesario é indispensable que el de la gravedad en la ofensa para que pudiera existir la expresada circunstancia atenuante:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en ninguno de los errores de derecho que señala el recurrente, ni infringido tampoco las disposiciones legales que en tal concepto se citan por el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 16 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona se ha interpuesto á nombre del procesado Miguel Romá y Reig, á quien condenamos en las costas y al pago cuando mejore de fortuna de 125 pesetas por razon de depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 29 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 29 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa contra Andrés Monge Rueda por hurto de robles:

Resultando que el dia 6 de Febrero de 1879 fué sorprendido por la Guardia civil Andrés Monge, vecino de Santa María del Monte, al conducir para su casa dos trozos de roble que habia cortado en el monte del comun de vecinos de Banecidas, siendo apreciados los dos piés de roble en 50 céntimos de peseta, sin que se ocasionara daño en el monte por ser aquellos de inferior calidad y estar secos:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, por la que se declara que el hecho constituye un delito de hurto, que su autor lo es el procesado Andrés Monge, y que habia prescrito la accion criminal para proceder contra el mismo, le absolvió, declarando las costas de oficio:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 862 de la Compilacion general, citando como infringidos los artículos 184 y 186 de las Ordenanzas de Montes; el 120 del reglamento de 17 de Mayo de 1875, y los 7.° y 530, núm. 3.°, del Código penal, porque la Sala sentenciadora no ha tenido en cuenta que el caso de autos no es el del art. 184, no cabiendo por lo tanto la prescripcion que conduciria á dejar sin penar un hecho punible:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que la prescripcion establecida en el art. 184 de las Ordenanzas de Montes de 22 de Diciembre de 1833 para las acciones por delitos y contravenciones comprendidas en las mismas tiene lugar únicamente cuando el término de tres meses ha trascurrido sin que haya empezado el procedimiento:

Considerando que para que haya prescripcion es indispensable que haya habido abandono del mismo, lo cual no puede entenderse que existe cuando comenzado el procedimiento continúa su marcha ordinaria:

Considerando que la interpretacion contraria haria de todo punto ineficaz la accion criminal en esta clase de delitos, porque rara vez podria darse el caso de que se sustanciara un proceso por todos sus trámites en el término preciso de tres meses;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia para que en su vista sustancie dicha causa y determine lo que en derecho corresponda.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=El Sr. Sanchez Mora votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 29 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 1.° de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Chozas Pabon contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Toledo por desacato:

Resultando que en 21 de Marzo de 1879 fué avisado el Alcalde de Magan, D. Tomás Valceto, de que frente á la iglesia reñian Juan Chozas y Júdas Martin, por lo que acudió acompañado del Alguacil, y viendo al primero con una navaja en la mano, despues de darse á conocer como Autoridad, le ordenó por dos veces que entregase el arma, contestando en ambas que no le daba la gana; en vista de lo cual se la recogió de su órden el Alguacil, á quien encargó además que lo condujera detenido:

Resultando que entónces el citado Chozas empezó á insultar al Alcalde con las expresiones de «Morral, tio pelele; estos tios en cuanto toman la vara tienen mucho orgullo.» Y como el Concejal D. Eleuterio Búrgos, acudiera en auxilio de la Autoridad, y amonestara al referido sujeto para que cumpliera sus órdenes, le dirigió tambien las frases de «¿Usted quién es para mandar obedecer á quien no quiere? Tio peal, tio mendigo, tio pelagatos, que tiene usted muchas hechas y pocas pagadas;» despues de lo que fué conducido á la cárcel á viva fuerza:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por sentencia de 11 de Diciembre de 1879, declaró que los hechos probados constituian el delito de desacato previsto en el núm. 276 y penado en el 277 del Código, calificando de graves las injurias é insultos dirigidos al Alcalde, de cuyo delito respondia como autor Juan Chozas Pabon, álias Chicho, con la circunstancia atenuante de la embriaguez, que se compensaba con la agravante de reincidencia, acreditada en la causa; y vistos además los artículos 472, caso 3.°, 82 y demás de aplicacion del citado Código, le condenó en tres años de prision correccional, multa de 150 pesetas, accesorias y costas:

Resultando que contra la sentencia que se acaba de expresar se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los números 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y señala como infringidos:

1.° El art. 267, párrafo primero, en combinacion con el 472, número 3.°, del Código, por aplicacion indebida, y el párrafo segundo del 1.° de estos artículos por no haberlo tenido en cuenta, en razon á que las expresiones que el recurrente dirigió al Alcalde, atendido su estado de embriaguez, la ocasion y hasta su naturaleza misma, no debieron ser calificadas de injurias graves, sino tan sólo como ménos graves:

Y 2.° El art. 83 del propio Código, pues aun en la hipótesis de que se consideraran graves aquellas palabras, la pena impuesta era excesiva, porque dividiendo en tres períodos iguales la señalada al delito, que se compone de los grados mínimo y medio de la prision correccional, el período medio, que era el aplicable por quedar compensadas las circunstancias atenuante y agravante que concurrian, no podia exceder de dos años, 11 meses y 10 dias, miéntras que en la sentencia se le imponian tres años de la indicada pena; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que son injurias graves, segun el art. 472 del Código penal, primero, la imputacion de un delito de los que no dan lugar á procedimiento de oficio; segundo, la de un vicio ó falta de moralidad, cuyas consecuencias puedan perjudicar considerablemente la fama, crédito ó interés del agraviado; tercero, las que por su naturaleza, ocasion ó circunstancias fueren tenidas en el concepto público por afrentosas; y cuarto, las que racionalmente merezcan la calificacion de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor:

Considerando que ninguna de las circunstancias exigidas en el artículo anterior se encuentran en las expresiones que Juan Chozas dirigió al Alcalde D. Tomás Valceto para calificarlas como de injurias graves, pues ni en el último de los casos pueden comprenderse, porque racionalmente no merecen esa calificacion unas expresiones de uso vulgar, atendida la condicion de la persona que las profirió:

Considerando por lo tanto que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho, comprendido en el caso 3.° del art. 862 de la Compilacion, infringiendo el párrafo primero del art. 267, en combinacion con el 472 del Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte ha interpuesto Juan Chozas Pabon, la que casamos y anulamos; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, así como la que se dictará inmediatamente sobre el fondo de la causa, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Juan Francisco Bustamante.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 1.° de Abril de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 2 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Antonio Piñeiro y Sulveira contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa por homicidio:

Resultando que con motivo de algunas palabras habidas entre José Antonio Piñeiro y Vicente Arnau, que en compañía de José Silvestre Arroyo y Rogelio Lúcas Gonzalez jugaban á la brisca en un cuarto de la casa núm. 3, travesía de la Encomienda, en esta Corte, salieron desafiados, y como el Arnau quisiera vender la cazadora para comprar un arma, el Piñeiro se opuso á ello y empeñó su faja en la cantidad de 2 pesetas, con las que compró una navaja en compañía del Arnau, que le entregó despues de medirla con el cuchillo que él llevaba, dirigiéndose juntos en el tranvía á las afueras por el puente de Toledo, seguidos á alguna distancia por el Arroyo y el Gonzalez, los que presenciaron que en las inmediaciones del cementerio de los Irlandeses se acometieron mutuamente, y que el Piñeiro recibió del Arnau una herida en el brazo, en cuyo acto infirió aquel á este otra con el cuchillo que manejaba en la region supra-clavicular derecha, de arriba abajo y de delante atrás, que penetrando en el vértice del pulmon le produjo la muerte instantánea:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada declaró que los mismos constituyen el delito de homicidio, previsto y penado en el art. 419 del Código, del que es responsable en concepto de autor José Antonio Piñeiro, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, por no ser apreciable la de haber obrado por estímulos tan poderosos que produjeran arrebato y obcecacion estimada por el inferior, y revocando aquella, le condenó á la pena de 15 años de reclusion temporal, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esa sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 85, circunstancia 10, por suponer haber obrado por miedo insuperable de un mal mayor; el 9.°, circunstancias 4.ª, 5.ª y 7.ª, por no haber apreciado las mencionadas circunstancias atenuantes cuya existencia se alega, y como consecuencia el 82, regla 5.ª, siendo por lo tanto excesiva la pena:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para que proceda la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, es indispensable que al interponerlo se cite el artículo y caso ó casos de la ley que lo autoricen y las leyes que se supongan infringidas, tomando como punto de partida los hechos que como probados se consignen en la sentencia recurrida;

Considerando que al interponer el presente recurso se falta á una y otra formalidad, en cuanto para autorizarlo se invoca un artículo de la ley de Enjuiciamiento criminal de 22 de Diciembre de 1872, que no está vigente desde la promulgacion de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal en 22 de Noviembre del año anterior, y en cuanto para fundamentar la existencia de las circunstancias eximentes y atenuantes que se alegan se supone la existencia de hechos que en manera alguna constan como probados en la sentencia recurrida;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por José Antonio Piñeiro y Sulveira, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna, al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 2 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Feliciano Manzanero y Carpintero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Quintanar de la Orden por homicidio frustrado:

Resultando que á las siete y media de la noche del 24 de Febrero de 1879 José Antonio Contreras, vecino de la Puebla de Don Fadrique, se dirigia desde su casa á la iglesia con objeto de asistir á la mision, y al pasar por la calle del Maestre fué acometido por un hombre cuyas señas y traje describió, el cual le iba siguiendo, y le descargó por detrás un golpe en la cabeza con un hacha, que despues de cortarle la manta y una montera de pieles que llevaba le produjo una herida trasversal de bordes regulares, de 6 centímetros de longitud, la cual interesó la piel y tejido celular, situada en el borde posterior é inferior del parietal derecho, habiendo quedado curada á los trece dias sin consecuencias ulteriores:

Resultando que instruida la oportuna causa, se procedió en ella contra Feliciano Manzanero, respecto del cual se acreditaron varios indicios más ó ménos directos é importantes de su participacion en el suceso, aunque en su indagatoria se mostró negativo y trató de probar una coartada, sin lograrlo; y en el estado correspondiente pronunció sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en 9 de Diciembre de 1879, por la que calificó el hecho como constitutivo del delito frustrado de homicidio, porque la naturaleza del arma empleada y la parte del cuerpo en que se infirió la herida no dejaban lugar á duda racional de que los propósitos de su autor Feliciano Manzanero fueron homicidas, y si no se realizó su pensamiento criminal, fué debido á causas independientes de su voluntad, no siendo de apreciar circunstancias atenuantes ni agravantes; y vistos los artículos 419, 3.°, 64 y demás de pertinente aplicacion del Código penal, le condenó en ocho años y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion de 26 pesetas al ofendido y costas:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto contra la sentencia que precede recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso tercero del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y cita como infringidos los artículos 3.°, 419 y 433 del Código penal, por aplicacion indebida de los dos primeros y no haber tenido en cuenta el último, que era el procedente, siendo así que los hechos probados únicamente constituian el delito de lesiones ménos graves, y no el que se calificaba y penaba en la sentencia; y se alegan algunas consideraciones con objeto de desvirtuar la eficacia de los fundamentos apreciados por la Sala sentenciadora para deducir la intencion del culpable y la consiguiente calificacion jurídica del hecho establecido en el fallo, sosteniendo por el contrario que ni la naturaleza del arma empleada, ni el sitio donde se causó la herida, bastaban por sí solos y sin otros datos y antecedentes para deducir con toda certidumbre y evidencia que el propósito del recurrente fuese en realidad el de matar al ofendido; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el caso 3.° del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, se entiende infringida una ley cuando se cometa error de derecho al hacer la calificacion del delito ó falta que realmente constituyan los hechos que se declaren probados en la sentencia:

Considerando que al calificar la Sala sentenciadora en el caso presente los hechos que declara probados como constitutivos del delito de homicidio frustrado, no ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 3.° de dicho artículo, toda vez que atendiendo á la forma en que se ejecutó la agresion, la clase de instrumento que se empleó y punto del cuerpo á que se dirigió el golpe, no cabe duda alguna que su autor Feliciano Manzanero se propuso matar á José Antonio Contreras, lo cual, si no realizó, fué debido á causas independientes de su voluntad, pues por su parte hizo cuanto racionalmente era posible para ello, sin que de sus actos pueda deducirse legalmente que fuera otro su objeto:

Considerando por lo tanto que no existen las infracciones legales que se citan por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte dictada en 9 de Diciembre último, interpuesto por Feliciano Manzanero y Carpintero, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas, si mejorase de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido: expídase la oportuna certificacion, para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.= Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Abril de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 6 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Crisanto de los Reyes y Rojas contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado de Torrijos por lesiones:

Resultando que al llegar el recurrente, Crisanto de los Reyes, el 28 de Julio último á la era de su padre, próxima al pueblo de Montalvan, donde se hallaba trillando el niño Quiterio García, de 13 años, gritó á aquel por una ó dos veces que se caian los haces ó volcaba el carro, por lo cual en el acto y sin más motivo tiró Crisanto á Quiterio la horca, ocasionándole una lesion en la cabeza, que fué curada á los 54 dias, sin dejar impedimento ni deformidad:

Resultando que la Sala, despues de calificar este hecho de delito de lesiones graves, comprendido en el caso 4.° del art. 431 del Código penal, y de declarar que en su ejecucion no habian concurrido circunstancias atenuantes ni agravantes, condenó á su autor Crisanto Reyes á 12 meses y un dia de prision correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley con arreglo al núm. 5.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el art. 9.° del Código penal en su núm. 3.°, porque no se apreció en favor del reo la circunstancia atenuante de no haber tenido intencion de causar todo el mal que produjo, y no se impuso en el grado mínimo la pena del delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que los motivos de casacion que se alegan en los recursos en materia criminal, al tenor de lo dispuesto en el art. 862 de la Compilacion y jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal, han de fundarse en los hechos que se consignen en la sentencia como probados, ó cuando ménos desprenderse de los mismos:

Considerando que, atendidos los hechos probados en la sentencia contra la que se ha interpuesto el presente recurso, no tiene fundamento la circunstancia atenuante alegada de no haber tenido intencion de causar el procesado un mal de tanta gravedad, ántes al contrario, el acto que ejecutó pudo producirlo mucho mayor;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso que contra la sentencia de la

Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte ha interpuesto Crisanto Vicente de los Reyes y Rojas, al que condenamos en las costas, y cuando mejore de fortuna, al pago de 125 pesetas por el depósito que ha debido constituir: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora, á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 6 de Abril de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Francisco Antonio Jaramillo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa por homicidio:

Resultando que en la tarde del 20 de Setiembre de 1877 Francisco de Antonio Jaramillo dió parte al Alcalde de Barbolla de no saber de su yerno Juan Arribas Morato, que en la tarde anterior se ocupó en conducir basuras con un carro á tierras de su propiedad, á pesar de haberle buscado por diferentes sitios, suplicando se le uniesen varios vecinos para ver de hallarle; y acompañado por dos de estos y el Alcalde, le encontraron inmediato al paraje que conducia las basuras, y á corta distancia de la finca, ya cadáver, con la cara amoratada y señales evidentes de haber muerto violentamente por asfixia, sin observarse en el cuello señal alguna que guardase relacion con una tralla que tenía rodeada á este:

Resultando que dirigido el procedimiento contra el Jaramillo, varios testigos declararon haberlo visto en la tarde del suceso acompañando al Arribas cuando hacía el último viaje de basura, regresando sólo el Jaramillo, al que oyó uno de ellos injuriar y blasfemar cuando llegó al vertedero, quedando luego todo en silencio; apareciendo asimismo que existian marcadas desavenencias entre suegro y yerno por efecto de la conducta liviana de la mujer de este, llegando en sus reyertas hasta amenazarle de muerte:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, revocando la sentencia consultada, declaró que los hechos probados constituyen el delito de homicidio, previsto y penado en el art. 419 del Código, con la circunstancia agravante 1.ª del art. 10 y ninguna atenuante, siendo responsable del mismo en concepto de autor, por prueba de indicios graves y concluyentes, Francisco Antonio Jaramillo, le condenó á la pena de 17 años, cuatro meses y un dia de reclusion temporal con sus accesorias, indemnizacion de 4.000 pesetas y pago de una tercera parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los párrafos primero, cuarto y quinto del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 12 de la de 18 de Junio de 1870 en sus números 2.º, 3.º y 6.º, por no creer probados los hechos á que se refieren los indicios, y el art. 10, circunstancia 1.ª del Código, por haberse estimado como agravante el parentesco de ser el interfecto hijo político del procesado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 419 del Código penal, es reo de homicidio el que, sin estar comprendido en el art. 417, matare á otro no concurriendo alguna de las circunstancias enunciadas en el 418:

Considerando que por los hechos declarados como probados en la sentencia la Sala ha calificado exactamente el delito de homicidio, y por prueba de indicios graves y concluyentes relacionados íntimamente con aquel, de autor al procesado recurrente, con la circunstancia agravante del parentesco, como suegro del interfecto Juan Arribas:

Considerando que la primera infraccion alegada contra dicha sentencia del art. 12 de la ley de 18 de Junio de 1870 no puede tomarse en consideracion, porque tiende á combatir la apreciacion de la prueba que en uso de sus facultades exclusivas ha hecho la Sala sentenciadora:

Considerando que tampoco procede estimarse la segunda infraccion del art. 10 en su circunstancia 1.ª, porque segun la jurisprudencia constante el parentesco en los delitos contra las personas se ha considerado como circunstancia agravante, y en el presente caso la Sala lo ha apreciado debidamente en dicho concepto:

Considerando, por tanto, que la referida Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 1.º, 4.º y 5.º del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy el 862 de la Compilacion, en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Francisco Antonio Jaramillo contra la sentencia pronunciada en 18 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, y le condenamos en las costas y á satisfacer 125 pesetas por el depósito que debió constituir, si no se estimase la pobreza, ó en otro caso cuando mejore de fortuna; y comuníquese esta resolucion á dicha Sala, á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 7 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Abril de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Francisco Conejero Ponce, é interpuesto por este por infraccion de ley, que ante Nos pende contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa seguida al mismo por robo y muerte violenta:

Resultando que el dia 18 ó 19 de Noviembre de 1878 Francisco Conejero Ponce, vecino de Marchena, y Manuel Baeza Moreno regresaron del pueblo de Arahal, donde estuvieron reunidos, marchándose á vivir el Baeza casa de Conejero, en la cual tan sólo durmió dos noches, entregando á la mujer de este para que se los guardara, envueltos en una servilleta, 2 ó 3.000 rs., producto de la venta de varias partidas de hierro, hasta el dia de su marcha á Sevilla, que tenía decidido para el dia 21 del mismo:

Resultando que en la mañana del 20 Francisco Conejero compró una navaja, llevándola inmediatamente á afilar: que desde las once de la misma hasta el anochecer estuvieron comiendo y bebiendo Conejero y Baeza en la sacristía de la iglesia, que pagó el primero, regresando á las ocho y continuando comiendo y bebiendo vino y aguardiente; que despues de las once, por indicacion del procesado, se marcharon en busca de una mujer, encaminándose por las afueras de la poblacion, al sitio llamado del Parque, sentándose con ánimo de descansar en el pajar del mismo; y como se quedase dormido el Baeza, fué acometido instantáneamente por el Conejero, infiriéndole 15 heridas en su mayor parte penetrantes en las cavidades torácica y abdominal, que le produjeron la muerte, robándole el dinero que llevaba:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, aceptando los resultandos y considerandos de la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de asesinato, previsto y penado en el art. 418, números 1.º y 4.º del Código, siendo responsable del mismo en concepto de autor por confesion é indicios graves y concluyentes el procesado Francisco Conejero Ponce, concurriendo en su ejecucion la circunstancia agravante 15 del art. 10 de haberlo efectuado de noche y ninguna atenuante, le condenó á la pena de muerte, con sus accesorias correspondientes, restitucion de 2.000 pesetas á la viuda é hijos del interfecto, indemnizacion de otras 2.000 á los mismos, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, sin citar los artículos de la en que lo funde, y citando como infringido el art. 418, números 1.º y 4.º, por aplicacion indebida, toda vez que el delito se halla previsto y castigado por el 516, núm. 1.º, y la circunstancia 15 del art. 10 al apreciarla como tal cuando es independiente de la comision del delito, estando además en un todo conforme con los fundamentos de derecho y apreciacion que del hecho se consignan en el voto reservado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 516 del Código penal, el culpable de robo con violencia ó intimidacion en las personas

debe ser castigado con la pena de cadena perpétua á muerte cuando con motivo ú ocasion del robo resultare homicidio:

Considerando que, segun aparecen consignados en la sentencia los hechos probados, el acusado mató á Manuel Baeza para robarle, y por consiguiente, el motivo por que obró le hace responsable del delito complejo previsto en el artículo citado:

Considerando que, aun prescindiendo de las circunstancias agravantes de alevosía y premeditacion, que no han sido objeto del recurso, es evidente que concurrió la 15 del art. 10 del Código citado, porque los hechos demuestran que el acusado se aprovechó de la noche para ejecutar el delito:

Considerando que, segun la regla 3.ª del art. 82, cuando concurre sólo alguna circunstancia agravante debe imponerse la pena en el grado máximo:

Considerando que si bien la Sala de la Audiencia ha calificado con error de dos delitos los hechos ejecutados por el acusado, reconociendo á la vez que la muerte se causó para robar, lo cual demuestra claramente que la ocasion y motivo de aquella fué el robo, hechos previstos y penados en el citado artículo 516, y que por consiguiente constituyen un solo delito, como contra los considerandos de la sentencia no se da recurso de casacion, sino contra la resolucion ó parte dispositiva, la cual en el presente caso está arreglada á la ley, no se han cometido por la referida Sala las infracciones alegadas:

Considerando que examinada la causa, no aparece motivo alguno de casacion por quebrantamiento de forma ni infraccion de ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de la ley é interpuesto por Francisco Conejero Ponce: comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora á los efectos procedentes, y pase la causa al Sr. Fiscal, como dispone el art. 945 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 9 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 9 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa contra Eusebio Ojeda Vesga por imprudencia temeraria:

Resultando que en la tarde del 30 de Mayo del año último, al pasar Manuel Gomez por la taberna de Eusebio Ojeda Vesga, en la villa de Santoña, le llamó este para que llevase vino á Doña Teresa Velarde; pero, negándose, le amenazó Ojeda con un revólver levantando el gatillo varias veces, hasta que en una de ellas se produjo un disparo, causando al Gomez una lesion que curó á los 19 dias sin dejar deformidad ni impedimento, apareciendo que en el acto se apresuró Ojeda á atender y socorrer al lesionado, acompañándole á la botica, sin tratar de ocultar su responsabilidad; manifestándole este y varios testigos que creian fuese ejecutado aquello en són de broma y creyendo que el arma estaba vacía:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada, declaró que de los que en la misma se consignan como probados no puede deducirse que mediara malicia, pero sí imprudencia temeraria, siendo Ojeda su autor responsable, y revocándola, le condenó á la pena de dos meses y un dia de arresto mayor, accesorias, indemnizacion de 38 pesetas y costas, abonándosele la mitad de la prision sufrida durante el procedimiento:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 860, 864, núm. 1.º, 862, núm. 3.º, y 934 de la Compilacion general, citando como infringidos los del Código penal 481, 423, 433 y 90, aquel por haberse aplicado indebidamente y estos por no haberlo sido, porque el delito que se persigue constituye el de disparo de arma de fuego y lesiones, siendo aquel el medio de ejecutar este, y haber mediado intencion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que para el efecto de la casacion se entiende infringida la ley, conforme al art. 862, núm. 3.º, de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, que se invoca como fundamento del presente recurso, cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito, que realmente constituyan los hechos que se declaran probados en la sentencia:

Considerando que el acto de disparar un arma de fuego contra cualquiera persona, segun el art. 423 del Código penal vigente, constituye un delito penado en el mismo con prision correccional en sus grados mínimo y medio, si no hubieren concurrido en el hecho todas las circunstancias necesarias para constituir delito frustrado, ó tentativa de parricidio, asesinato, homicidio, ó cualquier otro á que esté señalada una pena superior en el mismo Código; y que por el 433 se castiga con la de arresto, ó el destierro y multa de 125 á 1.250 pesetas al que causare á otro lesiones, no comprendidas en los artículos anteriores, que produzcan al ofendido inutilidad para el trabajo ó necesidad de asistencia de Facultativo por ocho dias ó más:

Considerando que en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando el uno de ellos sea medio ó necesario para cometer el otro, deberá imponerse solamente la pena correspondiente al más grave, aplicándolo en su grado máximo, conforme á lo prescrito en el párrafo segundo del artículo 90 de dicho Código:

Considerando que el hecho que ha motivado esta causa constituye á la vez indudablemente los dos delitos que se penan respectivamente en los artículos 423 y 433 del referido Código, puesto que el procesado Eusebio Ojeda y Vesga, segun se declara probado en la sentencia recurrida, realizando la reiterada amenaza que hiciera al inofensivo Manuel Gomez y bajando algunas veces con insistencia el amartillador del revólver, con que le apuntaba, le disparó un tiro causándole lesiones que han necesitado de asistencia de Facultativo para su curacion por 19 dias:

Considerando que ese hecho, como todos los que están penados por la ley, conforme al art. 1.º, párrafo segundo del repetido Código, se reputan siempre voluntarios á no ser que conste lo contrario; y que léjos de aparecer justificado que el antedicho disparo se hizo casualmente, sin malicia ni intencion de parte del Ojeda de causar daño alguno al Gomez, por el contrario, la manera en que se ejecutó aquel, y todas las circunstancias del caso demuestran claramente que fué el mismo voluntario é intencional; sin que por tanto pueda calificarse de imprudencia temeraria, como erróneamente se ha estimado en la sentencia:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, ha incurrido en el error de derecho designado por el recurrente, é infringido los artículos del Código penal, que en tal concepto se citan por el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada en 7 de Noviembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, la cual casamos y anulamos; y líbrese á dicha Sala certificacion de esta sentencia y de la que se dicte á continuacion, conforme á lo dispuesto en el art. 904 de la precitada Compilacion.

Así por esta sentencia, que se publicará en la GACETA y se insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pio de la Sota y Lastra.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 9 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Carmelo Laurin y Segura contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Latina de la misma por hurto:

Resultando que el recurrente entró en una tahona el 5 de Junio último y extrajo del cajon sin fuerza 25 ó 30 duros, los cuales no se encontraron ya en su poder cuando fué aprehendido, en seguida que salió corriendo del establecimiento:

Resultando que formada causa, declaró Laurin que no fué él quien entró en la tahona y sustrajo el dinero, sino Julian Martinez, que no ha sido encontrado; y se hizo constar en ella que Laurin ha sido ántes penado dos veces por delito de hurto:

Resultando que la Sala dictó sentencia calificando el hecho de delito de hurto, de que era autor Carmelo Laurin, por prueba de indicios que estimó suficientes, con la circunstancia cualificativa de doble reincidencia, y lo condenó, segun el artículo 533, á cuatro años, dos meses y un dia de presidio correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre de dicho procesado recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo á los casos 1.° y 4.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 1.° del Código penal, porque segun la manifestacion del procesado, no fué él quien entró en el lugar donde se perpetró el hurto:

2.° El 13, porque en su consecuencia fué erróneamente calificado de autor:

Y 3.° El 852 de la referida Compilacion, porque en la sentencia se omitió su parte más esencial, ó sea razonar en los considerandos los fundamentos de derecho en que descansa el fallo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que fundado en primer término el presente recurso en que el procesado no tomó parte directa en la ejecucion del delito de hurto que se persigue, se opone á lo que en contrario ha declarado la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia; por lo cual no es admisible, segun se halla establecido por la ley y jurisprudencia constante de este Supremo Tribunal:

Considerando que tampoco puede admitirse por lo que en segundo término se alega, pues aun concediendo que en la redaccion de la sentencia recurrida se omitiera la forma de los considerandos, segun previene la ley, esto no constituye ninguno de los motivos que alega el art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, únicos que autorizan el recurso por infraccion de ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del presente recurso contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, dictada el 17 de Enero último, interpuesto por Carmelo Laurin y Segura, á quien condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas para cuando mejore de fortuna, por razon del depósito que no ha constituido; expídase la oportuna certificacion, á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 12 de Abril de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Pedro Alberto Dupont y Balsac contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Audiencia de la misma por alzamiento de bienes:

Resultando que Sotero Herranz tomó en arrendamiento el cuarto principal izquierda de la casa núm. 14 de la plaza del Progreso en 26 de Octubre de 1876, y estableció en ella un Banco de imposiciones, en el cual se admitian cantidades de 5.000 rs. en adelante, á devolver al plazo por lo ménos de tres meses y al 30 por 100 mensual, abonando en el acto de la imposicion el rédito del primer mes, entregando además al imponente un décimo de la Lotería Nacional, y á algunos hasta una gratificacion:

Resultando que al frente de dicha casa ó Banco se puso el recurrente Pedro Dupont, el cual autorizó los libros que proporcionó Herranz, así como tambien, como tal jefe de la casa, los resguardos, que á los imponentes se expedian en garantía de sus créditos, de todo lo cual se enteraba Sotero Herranz, y para ello iba diariamente á la casa, de la que salia acompañado unas veces de Dupont y otras de Ladislao Martinez, y siempre despues que se habia ausentado el escribiente Benigno Gonzalez:

Resultando que en 7 de Diciembre siguiente, ó sea á los 42 dias de alquilada la casa, desapareció de ella Dupont, dejando cerrado el cuarto, comunicándolo así de palabra á la portera, y por medio de carta á Gonzalez y Herranz, ofreciendo volver á los ocho dias, para hacer la oportuna liquidacion, que aun esperan, pues hasta ahora no se ha verificado:

Resultando que ocupados y examinados los libros que se llevaban en la casa, aparece de ellos que durante el tiempo mencionado se impusieron 72.875 pesetas en 253 imposiciones:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de delito de alzamiento de bienes, efectuado por persona no comerciante en perjuicio de sus acreedores, comprendido en el art. 536 del Código penal, y declarando autor á Dupont, lo condenó á siete años de presidio mayor, accesorias, indemnizacion y costas, y mandó archivar la causa respecto á Herranz, que estaba prófugo:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre de Dupont recurso de casacion por infraccion de ley, con arreglo al núm. 4.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringido el 13 del Código penal, porque de los datos que existen en la causa y se enumeran en la sentencia no se infiere que Pedro Alberto Dupont fuese autor del delito que se le imputa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luciano Boada:

Considerando que para estimar la procedencia del recurso de casacion por infraccion de ley, es requisito indispensable que los errores de derecho que se aleguen se deriven de hechos que como probados se consignen en la sentencia recurrida:

Considerando que el error de derecho, en que se dice haber incurrido la Sala sentenciadora al calificar de autor del delito de alzamiento de bienes al procesado Pedro Alberto Dupont, no tiene en el recurso más fundamento que la negativa con que abiertamente se contradice lo que para considerarlo tal autor directo del mismo da como probado dicha Sala, sin pretender demostrar que los actos que determinan dicha participacion de autor merezcan las más benignas de complicidad ó encubrimiento, únicos casos en que la calificacion pudiera ser errónea y prestarse á los efectos de la casacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid por Pedro Alberto Dupont, al que condenamos en las costas, y si mejorase de fortuna al pago de 125 pesetas por razon del depósito que habria debido constituir á no haber sido declarado insolvente; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luciano Boada, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 13 de Abril de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 d[illegible]bril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley [illegible]e ante Nos pende, interpuesto por Desiderio Monzon Fresco [illegible]tra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de [illegible]udiencia de esta Corte en causa por hurto:

Resultando que Desiderio Monzon Fresco sustrajo por cima de las tapias del corral de Juan Guerra, en el pueblo de Villarrubia de Santiago, de 29 á 30 haces de leña y un gallo, habiéndose tasado este en 3 pesetas 50 céntimos, y cada uno de aquellos en 25 céntimos de peseta, encontrándose en dichas tapias señales evidentes de escalamiento y en casa del Monzon algunos restos de leña de monte y el gallo muerto y desplumado y varias de ellas del color de las del ave robada:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando la relacion de los hechos que se declaran probados en la sentencia consultada y los considerandos 1.° y 2.° por los que se declara que el hecho constituye el delito de robo, previsto en el art. 515 del Código penal, siendo responsable del mismo en concepto de autor el procesado Monzon por prueba de indicios graves y concluyentes, y considerando que el hecho se halla comprendido en el párrafo último del art. 521 del referido Código, sin circunstancias atenuantes ni agravantes,

revocó la indicada sentencia y le condenó á la pena de dos años, 11 meses y 11 dias de presidio correccional, accesorias, indemnizacion de 11 pesetas, y en las costas: declarando comprendido al procesado en el beneficio del Real decreto de 9 de Octubre de 1853:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto Desiderio Monzon recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 861, caso 3.° del 862 y 871 de la Compilacion general, citando como infringido el 524 del Código por creer que es el único aplicable al hecho de autos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que el art. 524 del Código penal de 1870, reformado por el decreto de 1.° de Enero del año siguiente, quedó redactado disponiéndose que cuando el robo de que se trata en el art. 521 se hubiese efectuado en una dependencia de casa habitada, edificio público ó destinado al culto religioso, introduciéndose los culpables saltando un muro exterior, y se hubieran limitado á la sustraccion de semillas alimenticias, frutos ó leñas, será castigado con las penas en el mismo señaladas:

Considerando que bajo la sancion del citado artículo sólo están comprendidas las especies y frutos expresamente enumerados, sin que pueda extenderse ni darse más ampliacion que la que en sí tiene, quedando todo lo que en ella no se enumera á lo dispuesto en el art. 521:

Considerando que entre los frutos y especies enumeradas no se encuentra la sustraccion de animales, y de los hechos que se declaran probados aparece que además de la leña el procesado Desiderio Monzon sustrajo un gallo, por lo que la Sala al no aplicar al delito de robo que cometió el referido artículo 524 como en el recurso se pretende, no le ha infringido, ni incurrido en el error de derecho del caso 3.° del art. 862 de la Compilacion, conforme con el 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que á nombre de Desiderio Monzon Fresco se ha interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid: le condenamos en las costas y al pago de 125 pesetas cuando mejore de fortuna por el depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 15 de Abril de 1880.=Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 16 de Abril de 1880, en el recurso de casacion admitido de derecho en beneficio de Pedro Iniesta Villaescusa, Simon Lopez Tortosa y José Arnedo Catalan, é interpuesto por infraccion de ley por Francisco Aldomar Ibañez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa por robo con homicidio:

Resultando que el 3 de Mayo de 1872 Bartolomé Coderch pasó todo el dia en la tienda de comercio de la viuda de Mazo, en la villa de Alpera, donde estaba de factor ó mancebo, y por la noche estuvo en el teatro y en el baile, retirándose á su casa con su criado á la una y media ó dos de la mañana para preparar el carro y salir para Almansa, donde le llevaban asuntos comerciales, como lo verificó á las cuatro de la madrugada, llevando en un talego la cantidad de 1.250 pesetas pertenecientes á Doña Emilia Güell, viuda de Mazo:

Resultando que Alfonso y Pedro Iniesta Villaescusa, por resentimientos que mediaban entre ellos y el Coderch, segun repetidas veces y en público lo habian manifestado, llegando á decir que el mejor dia habian de encontrarlo muerto en el camino, se concertaron y asociaron á Francisco Aldomar Ibañez, que con el Alfonso debia algunas cantidades al Coderch, y á los demás procesados Simon Lopez Tortosa, José Arnedo Catalan y otro que falleció durante la sustanciacion de la causa, teniendo proyectado hacía más de dos meses el robar al Coderch, y determinando ejecutar su propósito en la citada noche con conocimiento de su viaje, acordaron que el Alfonso Iniesta se quedase en el pueblo con objeto de espiar al Coderch y seguirle, como lo ejecutó, y darles aviso de su salida, quedándose en el postigo de la casa del Aldomar para facilitarles la entrada cuando volvieran:

Resultando que una vez puesto en marcha el carro con el Coderch y su criado Francisco Mejías, el Alfonso avisó con un silbido á sus compañeros que aguardaban escondidos en una zarza en el sitio llamado las Garroberas, á unos 500 metros de la poblacion, habiendo atravesado unas grandes piedras en el camino, que detuvieron la marcha del carro, dando lugar á que se apease para reconocer el obstáculo el criado Mejías, en cuyo acto se presentó uno de los procesados armado con sable y escopeta gritándole: «Alto, los cuartos y échate boca abajo;» saliendo entónces otros tres que empezaron á darle golpes, produciéndole varias lesiones que invirtieron en su curacion 16 dias, echándole al suelo y tapándole la cabeza con un capote.

Resultando que apercibido de ello el Coderch, rogó á los agresores que no le maltratasen y que pidieran cuanto quisieran, pero como dijese uno de ellos «Mátalo» le hicieron un disparo y se oyó decir al Coderch «Me habeis muerto,» cuyos momentos aprovechó el Mejías para levantarse y salir huyendo, persiguiéndole dos de los criminales que le hicieron dos disparos sin resultado ni alcanzarle, consiguiendo llegar á las casas denominadas de Delgado, donde le socorrieron Cristóbal Lopez y su criada, que le condujeron á Alpera; apoderándose los agresores de 1.250 pesetas que conducia el Coderch y una pierna de cordero:

Resultando que en el lugar del suceso fué encontrado el cadáver del Coderch con seis heridas, que segun los Facultativos cada una de ellas era bastante para producir la muerte, y á corta distancia la tartana y el caballo que la conducia, una mantilla de mujer, que debió servir para disfrazarse alguno de los agresores, que resultó pertenecer á María Rodriguez, suegra del José Arnedo, y en el suelo señales evidentes de las pisadas y del sitio donde se escondieron los agresores:

Resultando que seguida la causa contra Alfonso y Pedro Iniesta Villaescusa, Simon Lopez Tortosa, Francisco Aldomar Ibañez, José Arnedo Catalan y Francisco Egido Campos, que falleció durante el procedimiento, y otros indagados respecto de los cuales se ha sobreseido, aparecieron desde luego aquellos responsables del hecho que se persigue por la declaracion explícita que del mismo hizo el Arnedo, la aprehension de las armas con que le ejecutaron y las manifestaciones de varios testigos, y muy especialmente la del Alcaide de la cárcel; apareciendo asimismo que todos ellos son de malísimos antecedentes, y que el Pedro Iniesta y Simon Lopez han sido procesados por los delitos de hurto y robo:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, aceptando la relacion de los hechos que como probados se consignan en la sentencia consultada, con revocacion de la misma, declaró que aquellos constituian los delitos de robo con homicidio, previsto y penado en los artículos del Código 515 y 516, núm. 1.°, y el de lesiones ménos graves en el 433, siendo responsables de ambos en concepto de autores por prueba de indicios graves y concluyentes los procesados Pedro Iniesta Villaescusa, Simon Lopez Tortosa y José Arnedo Catalan, concurriendo en su ejecucion, además de las circunstancias especiales inherentes á las personas de algunos de los procesados, las agravantes de haber sido ejecutado de noche, elegida de propósito, en cuadrilla y despoblado, y ninguna atenuante; y como cómplices Francisco Aldomar y Alfonso Iniesta, por igual prueba de indicios y circunstancias; y condenó á los primeros á la pena de muerte con sus accesorias, y á los segundos á la de 20 años de cadena temporal, accesorias, restitucion de la suma de 1.250 pesetas á Doña Emilia Güell, viuda de Mazo, solidaria y subsidiariamente entre los cinco, indemnizacion de 2.000 pesetas al padre del interfecto y de 25 pesetas al Francisco Mejías, y en una novena parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso recurso de casacion á nombre de los procesados Pedro Iniesta, Simon Lopez Tortosa y José Arnedo Catalan, y admitido de derecho en beneficio de los mismos lo fundan: el primero, en el caso 5.° del artículo 862 de la Compilacion general, citando como infringidos:

1.° Los artículos 10 y 517 del Código penal, porque la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho al considerar como agravante una circunstancia que no lo es, ni tiene aplicacion al delito que la Sala estima haberse cometido:

2.° El art. 10, circunstancia 15, porque se ha aplicado indebidamente;

3.° El art. 79 del mismo Código por su no aplicacion:

4.° El 90 del mismo, porque al imponer la pena en mayor grado del que correspondia, su aplicacion ha sido indebida:

5.° El 9.°, caso 7.°, que ha debido estimarse al declarar la sentencia que en los hechos procesales no concurrian circunstancias atenuantes;

Y 6.° Que al calificarse que dichos hechos constituian el delito de robo del que resultó el homicidio, se habia cometido error ó infringido el artículos 516 casos 1.° y 5.°, que indebidamente se aplica, como tambien el 418, que no lo fué:

El segundo recurrente Simon Lopez se adhiere al interpuesto por el Pedro Iniesta, reproduciendo á su favor el contenido del mismo:

El tercer recurrente José Arnedo se adhiere tambien á la defensa del primero, rechazando únicamente las apreciaciones que se consignan respecto de él en el sexto motivo de casacion, y lo funda en el art. 862, párrafo quinto de la Compilacion, citando como infringidos los artículos 10, 517, 79, 90 y caso 3.° del 9.° del Código penal:

Resultando que interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley por el Ministerio fiscal y por el procesado Francisco Aldomar Ibañez, aquel se desistió y se le tuvo por apartado del mismo por auto de 24 de Noviembre último, fundándole el Aldomar en los artículos 861 y 862, casos 4.° y 5.°, de la Compilacion general, citando como infringidos:

1.° Los artículos 15, en relacion con el 11, por haberse cometido error de derecho al calificársele como cómplice:

2.° Los artículos 79 y 80, por aplicacion indebida al designar el grado de la pena en concepto de circunstancias agravantes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que el hecho previsto en el art. 516 del Código penal, ó sea el de robo con violencia ó intimidacion en las personas, constituye, segun su espíritu y letra y conforme con la jurisprudencia constante de este Tribunal, un delito complejo y especial que ha de castigarse en la proporcion establecida en el propio artículo:

Considerando que segun los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora, este delito fué el cometido por los recurrentes, que concertados préviamente para esperar á su víctima en el camino de Alpera á Almansa, le robaron y mataron, incurriendo por consiguiente en la responsabilidad marcada en el número 1.° del citado art. 516:

Considerando que la circunstancia agravante de nocturnidad aplicada por dicha Sala se ajusta estrictamente á los referidos hechos, porque fué aprovechada por sus autores para realizar el acto criminal con mayor eficacia, lo cual es decisivo para estimar procedente la responsabilidad agravada prescrita en el art. 10, circunstancia 15, así como la de despoblado y en cuadrilla, apreciada con igual fundamento en la sentencia, porque aquellos iban en número de tres y armados:

Considerando que la infraccion que se alega del art. 517 es de todo punto impertinente, porque se refiere el mismo robo á los casos 3.°, 4.° y 5.° del 516, y no al 1.° ni al 2.°, que terminantemente están excluidos de su texto:

Considerando que es igualmente inaplicable á los recurrentes el art. 79, que se refiere á las circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin su concurrencia no hubiera podido cometerse, lo cual no sucede aquí, en que, como se ha indicado, la noche fué de propósito aprovechada para el mejor éxito:

Considerando que entre los citados hechos probados no hay ninguno en que se pueda fundar la existencia de circunstancia atenuante alguna, pues en cuanto á la 3.ª del art. 9.° de no haber tenido intencion de causar todo el mal producido, está desmentida al ver que los procesados determinaron desde luego el robo y la muerte de Coderch, y por lo que hace á la 7.ª de haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente les produjeron obcecacion y arrebato, no aparecen otros que los del criminal propósito que realizaron:

Considerando que el art. 90, tambien citado en el recurso como infringido, es aplicable cuando un hecho sea medio necesario para cometer el otro, que es lo que sucede en este caso, pues no puede ménos de estimarse que las lesiones causadas al criado fueron con el fin de inutilizarle y poder realizar el robo y muerte de Coderch:

Considerando que segun el art. 15 son cómplices los que cooperan á la ejecucion del hecho por actos anteriores y simultáneos, y que esta fué la participacion que Francisco Aldomar Ibañez y Alfonso Iniesta tuvieron, el primero quedándose en el postigo de la casa para facilitar á los autores la entrada cuando volviesen, y el segundo espiando en el pueblo la salida de Coderch, siguiéndole y avisando con un silbido su llegada á aquellos, que lo esperaban escondidos en una zarza:

Considerando que en este concepto la expresada Sala al calificar los hechos de robo con homicidio concurriendo dos circunstancias agravantes y ninguna atenuante y conceptuando como autores á Pedro Iniesta Villaescusa, Simon Lopez Tortosa y José Arnedo Catalan, y como cómplice á Francisco Aldomar Ibañez, no ha incurrido en error de derecho ni infringido por lo que respecta á los tres primeros los artículos 516, 517, 10, circunstancia 15, 79, 90, 9.°, circunstancias 3.ª y 7.ª, ni por lo tocante al otro el 15:

Considerando que examinada con suma detencion la causa, no aparece ningun otro motivo de casacion ni en el fondo ni en la forma que aun no citado hubiera sido tomado en cuenta por la Sala, al tenor de lo dispuesto en el art. 944 de la Compilacion general del Enjuiciamiento criminal:

Considerando, por tanto, que no se está en ninguno de los casos de casacion previstos en el 862 de la misma;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion admitido de derecho respecto á Pedro Iniesta Villaescusa, Simon Lopez Tortosa y José Arnedo Catalan, así como tampoco al interpuesto por Francisco Aldomar Ibañez, á quien condenamos en las costas, y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por el depósito que ha debido constituir; comuníquese á la Sala sentenciadora esta resolucion, y pase la causa al Sr. Fiscal, como dispone el art. 945 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Abril de 1880.=Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de la misma ciudad contra Luis García Regueira por falso testimonio:

Resultando que en el Juzgado de primera instancia de la Coruña se instruyó causa contra Ramon Rey Gonzalez por el delito de lesiones graves, en cuyo sumario declaró como testigo Luis García Regueira; mas al ratificarse en plenario, dijo que no podia hacerlo, por no haber prestado la anterior declaracion, pues nunca fué llamado para ello en la expresada causa; en vista de lo que se mandó sacar el correspondiente tanto de culpa á fin de proceder contra dicho testigo, y se acreditó que era cierto rindió la mencionada declaracion sumarial, segun confesó en su indagatoria, aunque trató de explicar su negativa, por haberlo verificado en Vilaboa, y casa del Secretario, lo cual le indujo á error:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, por sentencia de 13 de Diciembre de 1879 absolvió libremente á Luis García Regueira por no constituir delito el hecho imputado, y declaró las costas de oficio, fundada en que la segunda declaracion negativa que aquel prestó en el plenario de la expresada causa no pudo desvirtuar ni probar la eficacia de la primera, revestida como lo estaba de todas las formas legales, y sería una doctrina perturbadora dar mayor valor al dicho de un testigo que maliciosamente ó por error niega haber declarado, ó que se alteró su dicho, sobre el testimonio y garantía que ofrecen las firmas de los funcionarios ante quienes se prestara, sin que no obstante se excluya la prueba en contrario; que el falso testimonio se comete cuando el testigo asevera la existencia de hechos falsos, ó en una declaracion refiere otros evidentemente contrarios á los que antes afirmara, relacionados con el delito que se persigue, ó con la responsabilidad de un tercero, en cuyo caso no estaba el procesado García Regueira, y por tanto no cometió el delito de que se trata, sino un simple perjurio, no penado por el Código:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y designa como infringido el artículo 334 del Código penal por no haber sido aplicado, puesto que el hecho referido constituia un delito comprendido en dicho artículo, ignorándose si el falso testimonio fué dado en favor ó en contra del reo; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 334 del Código penal, al que diere falso testimonio que no perjudique ni favorezca al reo en causa criminal por delito, se le impondrá la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio:

Considerando que estimándose probado por la Sala sentenciadora que Luis García Regueira declaró como testigo en el sumario de la causa seguida contra Ramon Rey por lesiones, y al ratificarse en plenario dijo que no podia hacerlo porque no habia prestado tal declaracion, es indudable que este hecho se halla comprendido en el precepto del citado artículo, toda vez que afirmó una cosa que no era cierta, sin que por ello perjudicara ni favoreciera al reo:

Considerando, por lo tanto, que al declarar dicha Sala en la sentencia recurrida que no existe delito, ha cometido el error de derecho á que se refiere el art. 862, núm. 2.°, de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, infringiendo el mencionado art. 334 del Código penal por no aplicarlo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, dictada en 13 de Diciembre, en la causa contra Luis García Regueira por falso testimonio: casamos y anulamos dicho fallo; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion, así como la que se dictará seguidamente, para los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 16 de Abril de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Rivadeo contra Juan García y otros por estafa:

Resultando que despachado apremio contra Antonio do Cobo por no haber satisfecho la cuota que le correspondió del empréstito nacional, se le embargó cierta porcion de paja, y despues una vaca, que fué justipreciada en 80 pesetas, y depositada en poder de Juan García Diaz; pero al poco tiempo Javiera Diaz de la Rocha y Josefa Fernandez, madre y esposa respectivamente del deudor do Cobo, solicitaron de dicho depositario que les entregase la vaca, prometiendo que respondian pagar la cantidad por que fué embargada, consintiendo aquel por consecuencia de tal promesa en que se la llevaran:

Resultando que continuado el apremio y celebrada subasta de los bienes embargados, fueron adjudicados á un tercero; y requeridos los depositarios de la paja y de la vaca para que los entregaran, no pudo realizarse por manifestar que habian sido vendidos; añadiendo el deudor do Cobo que él mismo vendió la vaca y dispuso de la paja para satisfacer otros gastos y exigencias:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña por sentencia de 3 de Enero de 1880 calificó los hechos probados como constitutivos del delito previsto y penado en el art. 407, en relacion con el 410 del Código penal, del que era responsable como autor Juan María García Diaz de la Rocha y Fernandez, depositario de los bienes embargados, sin que concurrieran circunstancias atenuantes ni agravantes; y que respecto á los otros procesados Antonio do Cobo, Javiera Diaz de la Rocha y Josefa Fernandez Martinez, sus actos de recibir la vaca embargada, por deferencia, tolerancia ó conveniencia del depositario y disponer de ella, no constituian delito de defraudacion, por ser un deber de los que aceptan dicho cargo conservar en su poder los bienes embargados, sin permitir á nadie que use ó abuse de ellos bajo ningun concepto porque asumen íntegra la responsabilidad aneja al mismo, y no pueden ni deben entregar los efectos puestos bajo su custodia sino en virtud de mandamiento judicial ó de la Autoridad que lo nombró; y en consecuencia de todo, condenó al depositario García en dos años y un dia de suspension para dicho cargo público, multa de 10 por 100 de la cantidad de 80 pesetas, valor distraido del depósito que se le confió, y parte de costas; y absolvió libremente á do Cobo, la Diaz y la Fernandez por no constituir delito el cargo que se les hacia:

Resultando que contra la anterior sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 2.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y cita como infringido el art. 550, párrafo segundo, del Código penal, que era el aplicable á los procesados absueltos, dados los hechos admitidos como probados; pues tanto Antonio do Cobo, como su madre y su mujer, vendieron la vaca sabiendo que estaba embargada, y la sacaron con engaño de poder del depositario, siendo en su consecuencia responsables del delito previsto en dicho artículo del Código; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que, segun el art. 550 del Código penal, incurre en la pena de arresto mayor en sus grados mínimo y medio y multa del tanto al triplo del importe del daño que hubiere causado el que dispone de una cosa como libre sabiendo que está gravada:

Considerando que los acusados Antonio María do Cobo Diaz de la Rocha, Javiera Benita Diaz y Josefa Juana Fernandez, á sabiendas de que estaba embargada la vaca para cobrar la cuota de 41 pesetas 24 céntimos de contribucion que correspondió al primero, despues de haber conseguido las segundas que se la entregase el depositario, la vendieron como si pudieran disponer de ella libremente, y causaron al mismo el perjuicio de tener que cubrir dicha cuota, por lo que cometieron el delito de estafa, previsto y penado en la disposicion citada:

Considerando que al declarar la Sala que los hechos referidos no constituyen delito, ha infringido el citado art. 550 del Código penal, é incurrido en el error de derecho alegado por la parte recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la cual casamos y anulamos en cuanto absuelve á los procesados Antonio do Cobo, Javiera Diaz de la Rocha y Josefa Fernandez, por no constituir delito, segun la misma, los hechos ejecutados por ellos; y comuníquese á la expresada Sala esta resolucion, así como la que se dictará seguidamente sobre el fondo de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid á 19 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Patricio Lillo García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Casas-Ibañez por hurto de piedras:

Resultando que en 18 de Agosto de 1877 Pascual Gomez, vecino de Carcelen, presentó denuncia ante la Audiencia de Albacete contra Patricio Lillo porque le habia sustraido 50 ó más carros de piedra que tenia suelta y amontonada en su posesion, aprovechándola para construir unas calzadas, cuyo hecho ejecutó en Febrero del mismo año Miguel Almendros, criado de Lillo, ayudado unas veces por Blas Gomez, y otras por Juan Lillo, hijo de Patricio, verificando la conduccion en diferentes dias y en carros de la propiedad de este último, quien lo presenció algunos de los referidos dias que estaba en la posesion á que era llevada, y que segun tasacion pericial el valor de cada carro era 2 pesetas:

Resultando que Lillo en su interrogatoria negó haber sustraido ni mandado sustraer piedra alguna de la posesion de Gomez, ignorando que la hubiera sacado su criado Almendros, que sustrajo algunos carros de piedra de la referida posesion; pero que lo hizo á invitacion del criado del denunciador:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete por sentencia de 26 de Enero de 1880 calificó el hecho probado como constitutivo del delito de hurto, castigado en el núm. 3.° del art. 3.° del Código penal, del que aparecia autor por prueba de indicios graves y concluyentes el procesado Patricio Lillo García, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y en su virtud le condenó en cuatro meses y un dia de arresto mayor, accesoria, al abono de 100 pesetas por via de reparacion á Pascual Gomez y en las costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto por el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, autorizado por los números 3.°, 4.° y 5.° del art. 862 de la

Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y se alegan las siguientes infracciones:

1.° El art. 13 del Código penal, pues ejecutada la sustraccion de que se trata por el criado del recurrente, ayudado por otras personas, y no declarándose probado que estos obraran forzados ó inducidos directamente por su principal, se castigaba sin embargo á este como autor único, sin hacer declaracion alguna, ni haberse dirigido siquiera el procedimiento contra los demás, que estaban evidentemente comprendidos en los artículos 1.° y 3.° del indicado artículo:

2.° El art. 531, porque estimándose el valor del hurto en 100 pesetas, cantidad que se condenaba á pagar al recurrente como indemnizacion al perjudicado, se aplicaba el núm. 3.° de dicho artículo, que sólo es procedente cuando el valor del hurto excede de aquella suma, debiendo por tanto tenerse en cuenta en este caso el núm. 4.° é imponer la pena de arresto mayor en su grado medio;

Y 3.° El art. 530 del citado Código, pues mal podria tener el recurrente ánimo de lucrarse cuando ignoraba que su criado sustrajera la piedra de la finca de Gomez; y siendo de ningun valor en aquella localidad, en vez de daño se hacia un beneficio con sacarla de las tierras, dejándolas desembarazadas y limpias para el cultivo:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que la apreciacion de la prueba es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sobre lo cual no es admisible el recurso de casacion, conforme á lo establecido por la ley y jurisprudencia de este Supremo Tribunal:

Considerando que los tres motivos en que se funda el presente recurso, bajo el supuesto de que no hay prueba para calificar á Patricio Lillo como autor del delito que se persigue, ni para estimar el valor de lo hurtado en más de 100 pesetas, ni para atribuirle la intencion de lucro por ignorar la sustraccion, son contrarios á los hechos que la Sala consigna y declara como probados en la sentencia recurrida, y por consiguiente no puede aquel ser admitido;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision de este recurso por infraccion de ley interpuesto por Patricio Lillo García contra la sentencia pronunciada en 26 de Enero del corriente año por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete; le condenamos en las costas y á la pérdida de las 125 pesetas depositadas, á las que se dará la aplicacion correspondiente segun la ley; líbrese la oportuna certificacion de esta sentencia á dicha Sala para los efectos correspondientes, y lo acordado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=El señor Leon votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Abril de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Manuel Sedano Zárate contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte en causa por abusos deshonestos:

Resultando que Manuel de Zárate, de 28 años de edad, que se encontraba de huésped en esta Corte en casa de Bernarda Martinez, abusó deshonestamente de una hija de esta llamada Pilar, de edad de siete años, produciéndole por contacto y efecto de la afeccion que él padecia una gonorrea específica que invirtió en su curacion tres meses:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte aceptó y confirmó en todas sus partes la sentencia consultada, en que se declara que el hecho constituye el delito de abusos deshonestos y el de lesiones graves, de los que es responsable en concepto de autor por prueba de indicios graves y concluyentes el procesado Sedano, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, y le condenó á la pena de seis años de prision correccional, accesorias, indemnizacion de 90 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 4.° del art. 862 de la Compilacion general, citando como infringidos los artículos 851, caso 6.°, de la misma y el párrafo 1.° del art. 13 del Código penal, porque los indicios no son tan concluyentes como exige la ley para considerar como autor al recurrente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo;

Considerando que, segun disposicion terminante de la ley y jurisprudencia no interrumpida de este Tribunal, hay que estar en los recursos de esta clase á los hechos declarados probados por la Sala sentenciadora:

Considerando que al fundar el recurrente la casacion en que los indicios no son tan concluyentes como deberian serlo para que se le considerase autor del delito, infringe aquel precepto y va directamente contra la prueba;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Manuel Sedano Zárate contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito, y lo condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=El señor Leon votó en Sala y no puede firmar: Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 19 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 20 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Frutos Macías y Ortiz contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado del distrito de la Audiencia de la misma por atentado:

Resultando que en la tarde del 16 de Enero de 1879, hallándose de servicio los vigilantes de consumos Angel Dabaliñas é Hilario Gomez en el sitio llamado Arroyo de las Encinas, divisaron á 14 ó 16 personas, entre las que se encontraba el recurrente Frutos Macías, los cuales iban á traspasar la zona con géneros; y al darles la voz de «alto,» se pusieron en fuga, siendo aprehendidos tan sólo dos mujeres, que llevaban dos vejigas con aceite; pero al ir á ocupar estas, se presentó Frutos Macías, que se opuso á que las vejigas fuesen ocupadas, y amenazó al efecto con piedras; por lo cual el vigilante Dabaliñas dió á Macías un palo en un brazo, el cual se retiró un poco con una leve contusion; y en el momento en que el expresado Dabaliñas estaba vuelto de espaldas á Macías, dió á este una pedrada en la parte superior y media de la region occipital que produjo una lesion que curó completamente á los 13 dias:

Resultado que Dabaliñas corrió trás de Macías, á quien disparó tres tiros consecutivos de revolver sin hacerle daño; pero sí dando ocasion con el ruido á que se presentase una pareja de la Guardia civil, que lo detuvo:

Resultando que la Sala calificó este hecho del doble delito de atentado contra un agente de la Autoridad, previsto en el párrafo segundo del art. 263, y castigado en el primero del 264 del Código, y de lesiones ménos graves, sin circunstancias apreciables; y haciendo aplicacion de lo dispuesto en el art. 90, condenó á su autor Frutos Macías á siete años de prision mayor, accesorias, indemnizacion y costas, y que se procediese en juicio de faltas acerca de los hechos de haber recibido un palo y el escándalo producido:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los párrafos tercero y quinto del art. 862 de la Compilacion de disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 493 del Código penal, porque no siendo agente de la Autoridad el lesionado, debió ser calificado el hecho tan sólo de lesiones:

2.° El 90, porque en consecuencia de lo expuesto no debieron ser castigados dos delitos;

Y 3.° El 9.° en sus circunstancias 4.ª, 5.ª y 7.ª, porque no se apreciaron estas atenuantes; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando, en cuanto á los dos primeros motivos de casacion alegados, que son reos de atentado, con arreglo á lo dispuesto en el art. 263, párrafo segundo, del Código penal vigente, los que acometen á los agentes de la Autoridad, ó emplean fuerza contra ellos cuando se hallaren ejerciendo las funcio-

nes de sus cargos ó con ocasion de ellas, cuyo delito se castiga en el 264, párrafo primero, con las penas de prision correccional en su grado medio á prision mayor en el mínimo y multa de 250 á 2.500 pesetas siempre que la agresion se verificare á mano armada, y que por el 493 del mismo Código, á los que causaren á otro lesiones que le inutilicen para el trabajo ó necesiten asistencia de facultativo para su curacion por más de ocho dias y ménos de 30 se les pena con el arresto mayor ó el destierro y multa de 125 á 1.250 pesetas:

Considerando que en el caso de que un solo hecho constituya dos ó más delitos, ó cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, debe imponerse al culpable la pena correspondiente al más grave, aplicándola en su grado máximo, conforme á lo prescrito en el art. 90, párrafo segundo, del mismo Código:

Considerando que el procesado recurrente, no solamente se opuso á que los expresados vigilantes de consumos que se hallaban ejerciendo las funciones de sus cargos en el dia y sitio ya indicados en los resultandos ocupasen el aceite que llevaban unas mujeres que iban á traspasar la zona, amenazando al efecto á aquellos con piedras, sino que con una de estas causó á uno de los mismos en la cabeza la herida que se curó á los 13 dias, segun se declara probado en la sentencia recurrida; y que ese hecho constituye á la vez evidentemente los delitos previstos y penados en los antedichos artículos 263, párrafo segundo; 264, párrafo primero, y 433 del referido Código, como con acierto se ha estimado en aquella, toda vez que los repetidos vigilantes de consumos tienen el carácter de agentes de la Autoridad en el presente caso, por lo que es aplicable, además de aquellos artículos, el 90, párrafo segundo, del mismo Código:

Considerando, respecto al tercer motivo de casacion, que no son legalmente aplicables las circunstancias atenuantes que como concurrentes en la ejecucion del hecho de que se trata se alegan por dicho procesado, puesto que fué él mismo el que, amenazando á los vigilantes, y oponiéndose á que estos cumplieran los deberes de su cargo, provocó y dió lugar á la cuestion y riña que hubo entre ellos, segun consta de la referida sentencia; y que de ninguno de los hechos que en esta se consignan como probados puede legítimamente deducirse la existencia de ninguna de las circunstancias atenuantes alegadas:

Considerando, en virtud de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, sin apreciar como concurrentes en su ejecucion las expresadas circunstancias atenuantes, no ha incurrido en los errores de derecho designados por el recurrente, ni infringido tampoco ninguno de los artículos del Código penal que en tal concepto se citan por el mismo:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 17 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito se ha interpuesto á nombre del procesado Frutos Macías y Ortiz, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por el depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 20 de Abril de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal y Luis Fúnes Acosta contra la sentencia promovida por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida al Fúnes por homicidio:

Resultando que en la mañana del 9 de Febrero del año próximo pasado se reunieron á jugar un trinque en la villa de Cúllar Luis Fúnes, Isidro Morcillo, Martin Granados, Francisco Lopez y Angel Gomez, separándose despues sin que ocurriese cuestion ni disgusto alguno; y al dirigirse por la tarde á sus casas el Fúnes y el Morcillo, les salió al encuentro Martin Granados, que dió una bofetada á Fúnes, trabándose en lucha, encontrándose entre ambos la madre y hermano de aquel y el Morcillo que procuraban mediar y contenerlos, en cuyo acto Granados infirió una herida en la espalda, de arma blanca al Fúnes, que invirtió en su curacion 46 dias, el que á su vez disparó una pistola contra Granados, que le produjo la muerte; cuyos hechos se declaran probados, así como tambien que debian suponerse resentidos con Granados el Fúnes y Morcillo por haber sido penados en causa que se les siguió por disparo y lesiones que infirieron á aquel:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, en que se declara que el hecho constituye los delitos de homicidio y lesiones graves, previstos en los artículos 419 y 431, caso 4.°, del Código penal, siendo responsable del primero Luis Fúnes Acosta y del segundo el interfecto Martin Granados, concurriendo en aquel la circunstancia agravante de reincidencia, así como que obró en defensa propia, con las circunstancias de agresion ilegítima y falta de provocacion suficiente por su parte, 1.ª y 3.ª del núm. 4.° del artículo 8.°, sin la necesidad racional del medio empleado, puesto que pudo huir aprovechando la mediacion de los que concurrieron al suceso, por lo que debia imponerse la pena inferior en un solo grado á la señalada al delito de homicidio, por no poderse apreciar terminantemente los actos que precedieron al hecho; y vistos dichos artículos y demás de aplicacion general, condenó al Fúnes á la pena de 10 años y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas y en una mitad de costas:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, del que se desistió y se le tuvo por desistido y apartado por auto de 31 de Enero último, é interponiéndole tambien por infraccion de ley, así como el Ministerio fiscal, lo funda este en el núm. 5.° del artículo 798 de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el núm. 6.° del 8.° del Código penal por no haberse apreciado en el hecho todas las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal; alegando el procesado haberse cometido, además de la expresada infraccion legal y error de derecho que señala el caso 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, el comprendido en el caso 3.° de este mismo artículo, infringiéndose el 3.° del Código penal por calificarse de lesiones y no de homicidio frustrado el hecho que realizó en su persona Martin Granados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que la exencion de responsabilidad crim[illegible] debe estimarse, segun el art. 8.°, caso 4.° del Código pe[illegible] cuando concurran en el procesado las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente de pa[illegible] del que se defiende:

Considerando que en el caso que es objeto del presente recurso existen las tres referidas circunstancias, toda vez que aceptadas por la Sala sentenciadora la agresion ilegítima y la falta de provocacion, no puede dudarse que como consecuencia de estas y de los hechos que la misma consigna y declara probados debe apreciarse tambien la necesidad del medio empleado para repeler aquella; pues al usar Luis Fúnes el arma de fuego que llevaba en el bolsillo disparándola contra su agresor cuando este le acababa de herir por la espalda en ocasion que estaba sujeto por su madre y hermana, empleó el medio que en casos semejantes es natural y forzoso para librarse de su enemigo:

Considerando que la actitud agresiva é injustificada de Martin Granados, las amenazas que este habia dirigido y la situacion en que se encontraba Luis Fúnes no hacian posible que pudiese evitar de otro modo la agresion de que era objeto, ni en aquellos momentos tan graves podia exigirse que se adoptara como más prudente y fácil el haber huido, porque este medio no daba la seguridad de realizarlo sin riesgo para su persona:

Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida se ha cometido el error de derecho á que se refiere el caso 5.° del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, no apreciando la existencia de las tres circunstancias indicadas eximentes de responsabilidad criminal, infringiendo las disposiciones legales que se citan por los recurrentes;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal y Luis Fúnes contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, dictada en 21 de Octubre último, la cual casamos y anulamos; y líbrese la oportuna certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 21 de Abril de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 21 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Víctor Alvarez García contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa por insultos y amenazas:

Resultando que amonestado Víctor Alvarez García por dos vigilantes de la via férrea en el término de Leon para que se saliese de la línea por el paso á nivel, se negó á hacerlo, profiriendo insultos y amenazas, diciendo que iba á matar y á quitar el destino al vigilante Benito Gonzalez; concluyendo por luchar, agarrándose ambos, sin poderse determinar de quién partió el acometimiento, y que aquel fué auxiliado por otro de los que le acompañaban:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid declaró que los hechos probados constituian el delito de resistencia á los agentes de la Autoridad, previsto y penado en el art. 265 del Código, siendo el Alvarez responsable de él en concepto de autor, sin circunstancias agravantes ni atenuantes; y revocando la sentencia consultada, le condenó á la pena de tres meses de arresto mayor, 150 pesetas de multa y una cuarta parte de costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los artículos 861 y 862, caso 3.°, de la Compilacion general, citando como infringidos el 265 y el 270 del Código penal; creyendo indebidamente aplicado el primero, y que el segundo es de perfecta aplicacion al caso de autos, porque sólo pueden penarse los insultos y amenazas, no sabiéndose si los vigilantes estaban en el ejercicio de sus funciones y se dieron á conocer como tales:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, conforme al art. 862, núm. 3.°, de la Compilacion general, procede el recurso de casacion por infraccion de ley cuando se comete error de derecho al hacer la calificacion del delito que realmente constituyen los hechos que se declaran probados en la sentencia:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 265 del Código penal vigente, los que sin estar comprendidos en el 263 resistieren á los agentes de la Autoridad, ó los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de sus cargos, deben ser castigados con las penas de arresto mayor y multa de 125 á 1.250 pesetas; y que en el 270 del mismo Código se establece la de dicho arresto contra los que injuriaren, insultaren ó amenazaren de hecho ó de palabra á los indicados agentes en su presencia ó en escrito que se les dirigiere:

Considerando que habiendo penetrado por el paso á nivel de la carretera de Astorga el procesado recurrente, dos vigilantes de aquel ferro-carril que ejerciendo las funciones de sus cargos se apercibieron de ello, advirtiéronle estar prohibido por allí el paso, amonestándole para que se saliera, resistióse á ello con insistencia hasta el punto de haberse agarrado con uno de aquellos, á quien insultó y amenazó, segun se declara probado en la sentencia recurrida; y que ese hecho constituye indudablemente el delito previsto y penado en el indicado artículo 265 del Código, como con razon se ha estimado en aquella, puesto que dicho procesado se resistió á la intimacion que le hicieron los vigilantes, y que así la reyerta, como los insultos y amenazas que ocurrieron despues, fueron una consecuencia y como un accesorio de su resistencia:

Considerando que los expresados vigilantes de ferro-carril tienen el carácter de agentes de la Autoridad, con arreglo, no sólo á la ley de 14 de Noviembre de 1855, que se cita en la sentencia reclamada, sino tambien á la de 23 de igual mes de 1877, citada por el recurrente, y que no ha derogado á aquella en ese punto, segun se supone por el mismo:

Considerando, en méritos de lo expuesto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos del modo que lo ha verificado, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye por dicho recurrente, ni infringido tampoco ninguna de las disposiciones legales que en tal concepto se citan por aquel;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia dictada en 20 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid ha interpuesto Víctor Alvarez García, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que, á no ser pobre, debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de la misma.

Madrid 21 de Abril de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 22 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José María Sanchez Lopez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en causa por homicidio:

Resultando que en las primeras horas de la noche del 25 de Agosto de 1878 volvia á su casa, en la ciudad de Múrcia, José Sanchez Martinez con su hijo José, de cinco años de edad, en compañía de los hermanos José María y Joaquin Sanchez Lopez y otros dos sujetos, despues de haber pasado la tarde juntos bebiendo y jugando, lo cual no impidió que los dos hermanos cuestionasen con el primero con motivo de reclamarle 5 duros que decian deberles de la compra que les hizo de un burro; y como el Sanchez Martinez se negase á dar más precio del que tenia abonado, cerca ya de su casa y en vista de su resuelta negativa, le acometieron ambos hermanos, causándole con un cuchillo varias heridas, dos de ellas de esencia mortales, que le produjeron la muerte á los pocos momentos, pero despues de haber dicho el nombre de sus agresores, que huyeron en el acto de apercibirse que vendria gente, siendo los primeros su familia, que advertidos de la cuestion y oyendo que decia el Sanchez Martinez «por Dios, no me mateis,» y al niño José «no pegueis á mi primo,» pues así llamaba á su padre, le encontraron con el cuchillo clavado en el costado y una navaja corva y una vara:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada, excepto el resultando sexto, en que se dió por probado lo que declaran los dos sujetos extraños á la cuestion que presenciaron, la revocó y declaró que el hecho constituye el delito de homicidio previsto y penado en el art. 419 del Código, del que son responsables en concepto de autores los hermanos José María y Joaquin Sanchez Lopez por pruebas de testigos y confesion propia en lo necesario, con la circunstancia atenuante de haber precedido provocacion ó amenaza de parte del ofendido, y la agravante de abuso de superioridad, y la de reincidencia respecto del segundo por haber sido penado anteriormente por el delito de lesiones, y condenó al José María á la pena de 14 años, ocho meses y un dia de reclusion y accesorias, y al Joaquin á 17 años, cuatro meses y un dia de igual pena y accesorias, al abono por indemnizacion de 1.500 pesetas y en las costas de por mitad:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto José María Sanchez Lopez recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 862 de la Compilacion general, casos 4.° y 5.°, citando como infringidos los artículos 13 y 87 por no ser aplicable la calificacion de autor al recurrente, pues sólo tomó parte en la lucha como mediador, y debérsele aplicar la pena en todo caso en uno ó dos grados inferior á la señalada para el delito, atendidas las circunstancias atenuantes muy calificadas que aparecen de los hechos probados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que no procede la admision del recurso cuando no se funda en los hechos que se declaran probados en la sentencia, segun lo previene la ley y reiteradamente establece la jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo:

Considerando que al sostener el recurrente que no ha sido autor del delito que se persigue, y que en todo caso concurren en él dos de los tres requisitos que eximen de responsabilidad, con arreglo al caso 4.° del art. 8.° del Código penal, se funda en

hechos que no han sido declarados probados por la Sala sentenciadora, y por consiguiente no es admisible el recurso que interpone;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que por infraccion de ley y contra la sentencia pronunciada en 15 de Diciembre último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete ha interpuesto José María Sanchez Lopez, á quien condenamos en las costas y pérdida del depósito que ha constituido, al que se dará la inversion que corresponda con arreglo á la ley. Se declara firme la sentencia de la Audiencia respecto del Joaquin Sanchez Lopez, que no ha comparecido á sostener el recurso que preparó en aquella; y comuníquese esta resolucion á los efectos consiguientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 22 de Abril de 1880. = Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Angel Arcos y Martinez contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de la misma por estafa:

Resultando que encargado el perito D. Pedro Argüelles de practicar en union con otros dos el deslinde de ciertas fincas rústicas gravadas con un censo á favor del Marqués de Valdecerrato, y habiendo fallecido aquel en el pueblo de Frandovinez, el Juez municipal de la localidad y su Secretario, el hoy recurrente Angel Arcos y Martinez, á presencia de testigos y con el objeto de prevenir el abintestato del difunto, se apoderaron de cuantos documentos y efectos encontraron, depositándolos en poder de un vecino, prévia una nota relacion simple de los mismos:

Resultando que devueltos los documentos al expresado Marqués, produjo su apoderado ó administrador denuncia en 7 de Julio de 1876, manifestando que de los documentos devueltos habian sido sustraidos varios, habiendo llegado el caso de ser arrancados documentos enteros de un libro encuadernado en pergamino, que contenia la titulacion del censo:

Resultando que formada causa, se hizo constar en ella cuál era el número y clase de los documentos sustraidos, así como tambien se evaluó por peritos el importe de los gastos, que era necesario impender en su reposicion, los cuales manifestaron que importaban 1.200 pesetas con 12 y medio céntimos; y recibida declaracion á Angel Arcos, despues de negar repetidas veces que hubiera sido el autor de la sustraccion, confesó al fin que él mismo por su mano arrancó del libro encuadernado en pergamino algunas hojas, que fueron quemadas con una cerilla:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó el Juez sentencia, que confirmó la Audiencia en todas sus partes, calificando el hecho de estafa comprendida en los artículos 547, núm. 3.°, y 548, núm. 9.°, del Código penal, de que era autor el referido Angel Arcos, á quien condenó á tres años de presidio correccional, accesorias, indemnizacion y costas, se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que desechó la Sala tercera de este Supremo Tribunal en sentencia de 28 de Febrero último; y despues, prévio el correspondiente depósito, el de infraccion de ley, que se fundó en los números 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 548, núm. 1.°, del Código penal, en relacion con el 547, porque no defraudó ni pudo defraudar al Marqués de Valdecerrato; ni aun cuando lo hubiera defraudado, habria sido en cantidad superior á 2.500 pesetas:

2.° El 548, porque le faltó la intencion de verificarlo:

3.° Los 547 y 530, porque faltó tambien la intencion de lucrarse:

4.° El 10, circunstancia 11, y el 9.°, en la 3.ª, porque no debió estimarse en el caso actual la circunstancia de ser funcionario público, y debió apreciarse la atenuante de no haber tenido intencion de causar tanto mal:

5.° El 841 de la Compilacion, correspondiente al 12 de la ley de 1870, porque no hay prueba de que él fuese el autor de la sustraccion, por más que lo hubiese confesado, por no haberse probado la preexistencia de los documentos que se dicen sustraidos;

Y 6.° Porque se le condenó indebidamente á la indemnizacion de 1.200 pesetas; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que el art. 547 del Código penal dispone que el que defraudare á otro en la sustancia, cantidad ó calidad de las cosas que le entregare en virtud de título obligatorio, será castigado con las penas de presidio correccional en sus grados mínimo y medio si la defraudacion excediere de 2.500 pesetas:

Considerando que, segun el 540, incurre en la pena del artículo anterior el que cometiere defraudacion, sustrayendo, ocultando ó inutilizando en todo ó en parte algun proceso, expediente, documento ú otro papel de cualquiera clase:

Considerando que entre las circunstancias agravantes que establece el art. 10 de dicho Código existe la 11, que consiste en prevalerse el culpable del carácter público que tenga:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion, que el de fraude de que es acusado el recurrente está claramente definido y comprendido en el caso 9.° del expresado art. 548, y penado en el 3.° del 547, porque la sustraccion de los documentos, no sólo tenia por objeto privar al dueño de las rentas, sino de la propiedad, cuyos valores exceden notoriamente de 2.500 pesetas:

Considerando que el segundo y tercer motivos son de todo punto infundados, como lo demuestran concluyentemente los hechos, porque la sustraccion de los documentos tenia por objeto librar á los vecinos del pago, sin que sea necesario que reportara lucro el sustractor para que exista la estafa:

Considerando que el cuarto motivo de casacion está en oposicion con los hechos probados, pues el acusado, como Secretario del Juzgado municipal, intervino en la prevencion del abintestato; con este carácter revisó los papeles y documentos, y sin consideracion al doble respeto con que debia mirar por la conservacion de lo inventariado cometió la sustraccion, y para que no tuviera remedio quemó los documentos, no puede por consiguiente ser más palmaria la intencion de causar el mayor mal posible:

Considerando que los motivos 5.° y 6.° son asimismo improcedentes; el primero porque, desconociendo las atribuciones de la Sala sentenciadora, se funda en la falta de prueba, y el segundo en un hecho que no se ha consignado en la sentencia; y que, aun siendo cierto, no tiene influencia alguna para la decision del recurso:

Considerando, por tanto, que al calificar la Sala los hechos y penarlos no ha cometido las infracciones de ley alegadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos ha interpuesto Angel Arcos y Martinez, al que condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion que previene la ley; y remítase á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano. = Eugenio de Angulo. = Emilio Bravo. = Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 23 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Plácido Lara y Huerta contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de la misma por hurto:

Resultando que Gil Lopez, guarda del monte titulado Quintanar de los Cojos, observó el 18 de Marzo del año último que el pastor Plácido Lara, sin conducir el ganado que tenia á su cargo, se ocupaba en colocar lazos para cazar conejos en el expresado monte; y habiéndose puesto en observacion el guarda, y notando que tambien lo estaba el pastor, esperó aquel al dia siguiente por la mañana, en la que observó que el pastor estaba recogiendo los lazos; y saliendo entónces el guarda á su encuentro, le ocupó tres de los cuatro que llevaba en la mano, y

recogió otros tres que habia dejado en el suelo; manifestando el guarda al declarar que en 18 de Enero le habia cogido cuatro lazos, por lo que fué reprendido:

Resultando que la Sala calificó estos hechos de delito de hurto, consistente en cazar con lazos en propiedad ajena, previsto y penado en los artículos 50 de la ley de caza y 530 y 531 del Código penal; y condenó á Plácido Lara á dos meses y un dia de arresto, accesorias y parte de costas, sobreseyendo en cuanto al otro hecho de 18 de Enero, y declarando de oficio las restantes:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los números 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos los artículos 50 de la ley de caza, y 530, 531 en su núm. 5.°, y 532, párrafo segundo, del Código penal, porque los hechos probados no constituyen el delito de hurto, y el 66 porque en todo caso seria delito frustrado y no consumado; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que el art. 50 de la ley de 10 de Enero 1879 dispone que el que entrando en propiedad ajena sin permiso del dueño sea cogido *infraganti* con lazos, hurones ú otros ardides para destruir la caza, será considerado como dañador, y entregado á los Tribunales ordinarios para que lo castiguen con arreglo al art. 530 del Código penal:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 50 expresado, es considerado como hurto el mero hecho de entrar en propiedad ajena sin autorizacion del dueño con lazos, hurones ú otros ardides para destruir la caza, y que comprendido en tal concepto el hecho en el art. 530 del Código, que define el hurto, es indispensable aplicar el 531 en su núm. 5.°, que castiga el hurto con la pena inferior:

Considerando que los hechos consignados como probados demuestran que el acusado fué sorprendido colocando los lazos y al recogerlos al siguiente dia, por consiguiente estos actos por sí solos constituyen el delito consumado, segun el citado artículo 50:

Considerando, por tanto, que al calificar y penar los hechos la Sala no ha incurrido en los errores de derecho que expresan los casos 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre Enjuiciamiento criminal, ni cometido las infracciones alegadas por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos ha interpuesto Plácido Lara y Huerta, al que condenamos en las costas y á que cuando mejore de fortuna satisfaga 125 pesetas por razon de depósito; y remítase á dicha Sala la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 24 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon Jofre y Cayrells contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa seguida en el Juzgado del distrito del Pino de la misma por homicidio frustrado:

Resultando que habiendo exigido D. Luis Vaslin al hoy recurrente Ramon Jofre que le facilitase pagarés que garantizasen los adeudos que este tenia contraidos á favor de aquel por entrega de papel, se presentó Jofre en casa de Vaslin el 19 de Octubre de 1878, llevando los pagarés convenidos, y además un documento que exigió á este que le firmase, amenazándole con una pistola que dispararia sobre él si no lo hacia; y cuando Vaslin, cediendo á estas amenazas, se disponia á firmar el documento, disparóle Jofre un tiro de revólver que le dió en el pecho, y otro despues que no le dió; pero cuyo proyectil fué presentado por Vaslin, que dijo haber encontrado y recogido en la habitacion donde se hizo el disparo:

Resultando que reconocido este por Facultativos, declararon que tenia una herida en el lado izquierdo del pecho, en el que penetró el proyectil por el cuarto espacio intercostal hasta llegar á la cavidad torácica, en el cual se perdió la bala, interesando la pleura y el pulmon izquierdo, de cuya herida curó á los 42 dias, sin que hubiese salido ni podídose extraer el proyectil, el cual ofrece pronóstico reservado por ignorarse la parte del cuerpo donde se encuentra, agregando que el disparo fué hecho á muy corta distancia, estando sentado el ofendido y en pié el agresor:

Resultando que la Sala calificó este hecho de delito de homicidio frustrado, atendida la clase de arma con que se produjo la lesion, distancia á que fué disparada y sitio del cuerpo en que se produjo, con la circunstancia agravante de haberse ejecutado en la morada del ofendido, sin provocacion por parte de este; y condenó á su autor á 10 años y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la de Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° y 3.° El 419, en relacion con el 3.°, y el 431, caso 4.°, del Código penal, porque fué mal calificado el hecho de homicidio frustrado, no constando la intencion del autor de la lesion;

Y 2.° El 10, circunstancias 20, porque no existió la agravante que se estima en la sentencia; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 3.° del Código penal, hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que deberian producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de su voluntad:

Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia recurrida justifican la existencia de un homicidio frustrado por el arma de fuego de que se hizo uso, su disparo á corta distancia, direccion del tiro á un sitio importante del cuerpo, interesándole la bala la pleura y el pulmon izquierdo, sin que haya podido extraerse el proyectil, hechos que demuestran sin la menor duda que la intencion del recurrente Jofre fué la de matar á D. Luis Vaslin, y que hizo cuanto estuvo de su parte para consumar semejante acto:

Considerando que la Sala sentenciadora, al calificar dicho delito de homicidio frustrado y cometido en la morada del ofendido sin haber provocado el suceso, no ha infringido, como se supone, los artículos 419, en relacion al 3.°, ni el 10, circunstancia 20, del Código penal, porque reconocida la intencion del delincuente y falta de provocacion del ofendido, el fallo se halla ajustado á los citados artículos:

Considerando que la última infraccion alegada del art. 431 del Código penal es tambien improcedente, porque dados los hechos y fundamentos expuestos, el delito no ha podido calificarse de lesiones, segun se pretende:

Considerando, por lo tanto, que la referida Sala no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy 862 de la Compilacion, en que se funda el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Ramon Jofre contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, pronunciada en 26 de Diciembre último, condenándole en las costas y á que satisfaga 125 pesetas por el depósito que debió constituir cuando mejore de fortuna; y remítase la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 26 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Juan Rodriguez Hernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte en causa por robo en cuadrilla:

Resultando que en la madrugada del 30 de Diciembre de

1878 se presentaron 16 ó 20 hombres armados de tercerolas y cuchillos en la casa-molino denominado del Castillo, sito en un despoblado, término de Juarros, entre los que se encontraba Juan Rodriguez Hernandez; y penetrando por la puerta que estaba entornada, sorprendieron á los que le habitaban, haciéndoles presentar cuanto dinero tenian, alhajas, ropas y caballerías, que despues se llevaron, maltratando y amenazando de muerte á su anciana madre, que quisieron arrodillar, con una carabina al pecho, sujetándola otro el cuello en ademan de cortárselo, dándole de golpes hasta derribarla al suelo, diciéndola que la iban á quemar, para lo cual sacaron un tizon de la cocina, haciendo extensivos los malos tratamientos á los dependientes del molino, donde permanecieron durante todo el dia robando á las personas que acudian, quitándoles las caballerías y cuanto llevaban, encerrándolos en la cuadra y maltratándolos hasta el extremo de derribar á uno de ellos al suelo arrojando sangre, hasta que á la caida de la tarde despues de repartirse lo robado se retiraron al puente del Pinarejo, donde robaron á un peon caminero y á tres carreteros procedentes de Arévalo:

Resultando que á la mañana siguiente llegaron sucesivamente á la posada del pueblo de Viana, distante una jornada del Pinarejo, primero un hombre á pié, despues dos con cinco caballerías y en seguida otro, los que permanecieron juntos todo aquel dia; mas presentándose la Guardia civil á media noche, emprendieron la fuga, logrando escapar dos de ellos y aprehendiendo á los otros dos, siendo uno el recurrente, ocupando en el acto los guardias las cinco caballerías y efectos que dejaron abandonados, los cuales fueron identificados, resultando ser los mismos que robaron en el molino y Pinarejo, y que reconocidos por sus dueños les fueron devueltos, apareciendo de los careos y reconocimiento en rueda de presos que el Rodriguez Hernandez fué uno de los que tomaron parte más activa en los sucesos del molino, y que ha sido procesado y absuelto en causa sobre robo, penado por estafa á cuatro meses y un dia de arresto y de malísimos antecedentes:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte, aceptando los resultados de la sentencia consultada, declaró que los hechos probados, atendidas las circunstancias en que se ejecutaron, constituyen el delito de robo en despoblado y en cuadrilla, en lugar habitado, con armas y con violencia é intimidacion en las personas manifiestamente innecesaria, previsto y penado en el art. 517, en relacion con el número 4.° del 516 del Código, siendo responsable en concepto de autor el recurrente Juan Rodriguez Hernandez por prueba de indicios graves y concluyentes, con la circunstancia agravante de reincidencia, 18 del art. 10 del Código, y ninguna atenuante; y revocando aquella, le condenó á la pena de 13 años y ocho meses de cadena temporal, accesorias, indemnizaciones correspondientes por terceras partes con sus co-reos, al pago cada uno y sin mancomunidad de una cuarta parte de costas hasta el fólio 349, declarando de oficio la otra cuarta parte, y al pago de una tercera de todas las demás restantes:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Rodriguez recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 798, casos 3.° y 5.°, de la de Enjuiciamiento criminal, citando como infringido el art. 516, caso 4.°, del Código, porque la Sala sentenciadora no le ha considerado comprendido en el caso 5.° de dicho artículo, y suponer que un molino no es casa habitada, infringiendo por tanto el 517 y 523, considerando además aplicable la circunstancia 18 del art. 10:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que, segun el art. 516, caso 4.°, del Código penal, los reos del delito de robo serán castigados con la pena de presidio mayor en su grado medio á cadena temporal en su grado mínimo cuando la violencia ó intimidacion en las personas hubiera tenido una gravedad manifiestamente innecesaria para su ejecucion; imponiéndose á los culpables la pena en el grado máximo por el art. 517, si se hubiese ejecutado en despoblado y en cuadrilla:

Considerando que los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida constituyen el delito de robo, perpetrado en despoblado y en cuadrilla, en lugar habitado, armados los malhechores, y con violencia é intimidacion en las personas manifiestamente innecesaria para su ejecucion; apreciándolo así la Sala sentenciadora por las amenazas de muerte y golpes á los ofendidos, que inermes é inofensivos no les hicieron ni podian hacerles resistencia alguna:

Considerando que ni en la calificacion del delito ni en la apreciacion de sus circunstancias se han cometido las infracciones que se alegan contra la sentencia, pues la primera del artículo 516, de haberse comprendido el hecho en el núm. 4.° en vez del 5.°, es inadmisible porque contradice la apreciacion y juicio de la Sala sentenciadora respecto á la gravedad innecesaria para la ejecucion del delito: la segunda de los artículos 517 y 523 es tambien improcedente, porque está probado que el robo se cometió en cuadrilla y en despoblado, pero en lugar habitado, y la Sala no supone, como se afirma, que el molino no lo fuera; y la tercera del art. 10, circunstancia 18, lo es asimismo, porque penado con anterioridad el recurrente por estafa, delito comprendido en el tít. 13, como los robos y demás contra la propiedad, no ha podido ménos de apreciarse la circunstancia agravante de reincidencia, segun el texto literal del citado art. 10 del Código:

Considerando, en virtud de todo lo expuesto, que la Sala sentenciadora no ha incurrido en los errores de derecho que señalan los casos 3.° y 5.° del art. 798 de la ley de Enjuiciamiento criminal, hoy del 802 de la Compilacion, en que el recurso se funda;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso interpuesto por Juan Rodriguez Hernandez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid de 4 de Diciembre último: le condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que ha debido constituir; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Fernando Calderon y Collantes.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 26 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 30 de Abril de 1880, en e recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Placin Rodriguez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla en causa por homicidio:

Resultando que jugando á la brisca una cuartilla de vino en casa de José Placin en las minas de Riotinto, los dos que perdieron la partida pidieron á aquel una bota para traerlo, el cual se la entregó; y como tardasen en volver, salieron los otros á buscarlos, hallándolos con Ramon Guerrero García, el que dijo al Placin, en vista de que reclamaba la bota y no quería tomarla del suelo, donde se la arrojaron, que si iba por ella, metiéndoles miedo que no se la entregarian, por lo que ambos se enredaron en palabras, acometiendo con un cuchillo el Guerrero al Placin, defendiéndose este con un palo que llevaba, con el cual asestó al Guerrero un golpe en la cabeza, fracturándole el parietal izquierdo, cuya lesion le produjo la muerte:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada, declaró que constituyen el delito de homicidio, del que es responsable en concepto de autor por confesion propia y testimonio irrecusable de testigos fidedignos el hoy recurrente José Placin Rodriguez, con las circunstancias atenuantes muy calificadas de no haber tenido intencion de producir un mal de tanta gravedad y haber precedido provocacion ó amenaza de parte del ofendido, sin ninguna agravante; y vistos los artículos del Código 11, 13, 419, 9.°, circunstancias 3.ª y 4.ª; 82 regla 5.ª, y demás de aplicacion general, le condenó á la pena de nueve años de prision mayor, accesorias, indemnizacion de 1.500 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 861 y el 5.° del 862 de la Compilacion general, citando como infringido el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, porque habiendo concurrido las tres circunstancias que en el mismo se establecen, ha debido declarársele exento de responsabilidad criminal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que, para estar exento de responsabilidad criminal, conforme á lo dispuesto en el art. 8.°, núm. 4.°, del Código penal vigente, que se cita como único motivo de casacion, es preciso que en el hecho hayan concurrido simultáneamente las tres circunstancias allí designadas, de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelarla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que, segun aparece de los hechos que como ciertos se admiten y consignan en la sentencia recurrida, el procesado José Placin Rodriguez y el interfecto Ramon Guerrero por el motivo ya indicado en los resultandos *se enredaron de palabras*, y en seguida riñeron, usando uno y otro del arma que llevaba; y que habiendo resultado de esa riña el homicidio que ha motivado esta causa, es indudable que no se está en el caso de la justa defensa, al que exclusivamente se refiere el precitado art. 8.° en su núm. 4.°, el cual no es aquí aplicable en manera alguna, toda vez que ni legal ni racionalmente cabe apreciar en la riña la circunstancia de agresion ilegítima, ni las demás que enumera y exige dicho artículo:

Considerando, por lo tanto, que la Sala sentenciadora, calificando y penando el hecho de autos sin estimar como concurrentes en su ejecucion las expresadas circunstancias eximentes, no ha incurrido en el error de derecho que se le atribuye por el recurrente, ni infringido tampoco el artículo del Código penal que en tal concepto se cita por el mismo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 13 de Enero último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla ha interpuesto José Placin Rodriguez, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala esta resolucion á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Luciano Boada.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 30 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid á 30 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Bráulia de Hita y Pascual contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Illescas por falso testimonio:

Resultando que en el referido Juzgado se siguió causa por homicidio de Nicanor Torrijos, en la cual declaró como testigo Bráulia de Hita, tabernera de la villa de Esquivias, de cuya casa salieron desafiados el referido Nicanor y el procesado, apareciendo al poco tiempo muerto el primero en las inmediaciones: que la puerta accesoria de su taberna, que daba á la calle Real, se cerró al anochecer, y no observó disputa alguna á primera noche de la del suceso, en la que se encontraban los dos sujetos referidos y otras personas, marchándose aquellos ántes, y poco despues dijo á los demás que se fueran porque iba siendo hora de cerrar, como en efecto salieron por la puerta principal, hecho que se declaró probado, segun lo manifestado por la citada Bráulia, al ser judicialmente examinada; pero otros cuatro testigos afirmaron que la indicada puerta accesoria de la taberna estaba abierta cuando salieron los dos desafiados, y así que lo verificaron, segun uno de dichos testigos, la tabernera encendió una cerilla y vió caer al suelo al Nicanor, cerrando la puerta sin permitir que salieran por ella los que estaban en la taberna, á quienes hizo marchar por la principal, que no era la de costumbre:

Resultando que en la expresada causa de homicidio se dictó sentencia firme mandando proceder contra Bráulia de Hita y otra testigo por falso testimonio; y hecho así, se afirmó aquella al prestar su indagatoria en lo que tenia declarado en la mencionada causa principal; y en oportuno estado pronunció sentencia la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, por la cual declaró que los hechos probados constituian el delito de falso testimonio á favor del reo en causa por homicidio, siendo responsable como autora Bráulia de Hita y Pascual, sin circunstancias apreciables; y vistos los artículos 333 y otros pertinentes del Código penal, la condenó en seis meses y un dia de prision correccional, multa de 150 pesetas, accesorias y mitad de costas:

Resultando que á nombre de dicha procesada se ha interpuesto contra la sentencia que antecede recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos en primer lugar el art. 333 del Código penal, y todos los demás preceptos legales que se tenian en cuenta en dicho fallo, por aplicarlos indebidamente á un hecho que no constituia delito por su naturaleza, pues comparando lo declarado por la recurrente y lo dicho por los testigos, se veia que aquella no estaba en contradiccion con estos, ni falseó su declaracion en pro ni en contra del reo, pues á lo sumo omitió algun detalle que los demás añadian, pero sin faltar á la verdad en sus manifestaciones; que en la misma sentencia recurrida se declaraba probado lo que decia la recurrente, por lo que sin incurrir en manifiesta contradiccion no cabia deducir que lo declarado probado ó exacto constituyese falso testimonio; y subsidiariamente, para el caso de que no se estimase dicha infraccion, alegó la del art. 338, caso 1.°, del propio Código, pues lo más que podria hallarse en las manifestaciones de la recurrente era una omision no sustancial, por referirse á un hecho posterior al suceso que motivó sus declaraciones; y que ninguna influencia pudo tener en su calificacion y descubrimiento, en cuyo concepto se hallaria comprendida la procesada en dicho último artículo; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José Muñiz Alaiz:

Considerando que, segun el art. 333 del Código penal, el que diere falso testimonio en causa criminal por delito en favor del reo será castigado con las penas de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en el medio, y multa de 150 á 1.500 pesetas:

Considerando que de los hechos que la Sala sentenciadora declara como probados aparece indudable que Bráulia de Hita en declaracion que prestó en causa por homicidio faltó á la verdad favoreciendo al reo, lo cual constituye el delito á que se refiere dicho artículo, y por consiguiente no se ha infringido al aplicarle, segun se afirma como primer motivo del presente recurso:

Considerando que, bajo este concepto, no cabe estimarse el fundamento del segudo motivo, porque aplicado acertadamente el referido artículo, no es posible tenga lugar lo prescrito en el 338, caso 1.°:

Considerando, por lo tanto, que en la sentencia recurrida no se han cometido los errores de derecho á que se refieren los casos 1.° y 3.° del art. 862 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, ni las infracciones que se alegan por la recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, dictada en 26 de Enero último, interpuesto por Bráulia de Hita y Pascual, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito de 125 pesetas que constituyó, al que se dará la inversion prevenida por la ley; y comuníquese á dicha Sala para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Ignacio Vieites.=Manuel Leon.=Diego Fernandez Cano.=Eugenio de Angulo.=Emilio Bravo.=Pedro Sanchez Mora.=José Muñiz Alaiz.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Muñiz Alaiz, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 30 de Abril de 1880.=Licenciado Carlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 30 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por José Ramil Fernandez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Ferrol por hurto:

Resultando que como á las ocho de la mañana del 13 de Mayo de 1878 el criado del Párroco de Santiago de las Zomozas advirtió que de una cuadra inmediata á la casa rectoral, aunque separada y sin comunicacion con ella, habian desaparecido un caballo y una mula, á los que se habia echado pienso á la una de la noche anterior, y que faltaban además una albarda, una cincha y dos cabezadas, siendo estimado todo en 257 pesetas 50 céntimos, sin que en la puerta de la cuadra se notara señal de violencia alguna:

Resultando que dada cuenta á la Autoridad, y practicadas varias diligencias, descubrió por fin la Guardia civil en poder de José Ramil la mula sustraida, confesando este que habia vendido el caballo en cierta feria; y respecto á la manera cómo adquirió dichas bestias, incurrió en varias contradicciones, asegurando que el caballo era de su propiedad, pues aunque lo vendió á un tio suyo hácia algun tiempo, este no le pagó el precio, haciendo además algunas citas que fueron desmentidas:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la

Coruña por sentencia de 3 de Febrero de 1880 calificó los hechos probados como constitutivos del delito de hurto, comprendido en el núm. 3.° del art. 531 del Código penal, del que aparecia autor por prueba de indicios graves y concluyentes el procesado José Ramil, con la circunstancia agravante de haberlo cometido de noche, elegida sin duda intencionalmente como más propicia para llevarlo á cabo; y en consecuencia de todo le condenó en ocho meses de presidio correccional, accesorias, indemnizacion del valor del caballo y efectos no recobrados, y en las costas:

Resultando que á nombre del procesado se ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia anterior, fundado en los casos 3.°, 4.°, y 5.° del art. 798 de la Enjuiciamiento criminal, citando como infringidos los artículos 530, 534, núm. 3.°; 13, circunstancia 15 del 10, regla 3.ª del 82 del Código penal, el principio de derecho de que en caso de duda debe resolverse en el sentido más favorable al reo, y el artículo 12, núm. 6.°, de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reformas en el procedimiento, exponiendo varias consideraciones con el intento de demostrar que no se hallaba debidamente justificada la existencia del delito perseguido, ni la participacion en él del recurrente en concepto de autor, como tampoco que que se ejecutara de noche, para poder apreciar justamente la agravante consignada en la sentencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Diego Fernandez Cano:

Considerando que todas las alegaciones que para fundar el presente recurso de casacion por infraccion de ley se hacen en el escrito de su interposicion, en vez de ajustarse y partir de los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida, se dirigen, por el contrario, á discutirlos y á impugnar la apreciacion de la prueba que con relacion á los mismos ha hecho la Sala sentenciadora en uso de su exclusiva competencia; y que por lo tanto, con arreglo á la jurisprudencia establecida ya por este Tribunal Supremo en la materia de que se trata, es evidentemente inadmisible dicho recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar á la admision del recurso de casacion que contra la sentencia pronunciada en 3 de Febrero último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña se ha interpuesto á nombre de José Ramil Fernandez, á quien condenamos en las costas y al pago, cuando mejore de fortuna, de 125 pesetas por razon del depósito que á no ser pobre debiera haber constituido; y comuníquese á dicha Sala á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Diego Fernandez Cano, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 30 de Abril de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nós pende, interpuesto por D. Fausto Meliá y Clar contra la sentencia pronunciada por la Sala de justicia de la Audiencia de Palma en causa seguida en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de dicha ciudad por estafa:

Resultando que en 27 de Noviembre de 1873 D. Gabriel Clar, vecino de Llummayor, en compañía de su primo D. Fausto Meliá, se constituyó en las oficinas del *Banco Balear*, en Palma, á consignar un depósito, y despues de consultar al Tenedor de libros y al Secretario D. Jaime Cerdá de qué medio podria valerse para cobrar los intereses y el capital en su caso sin tener que venir de dicha villa, como le contestaran que los intereses podian cobrarse sólo con la presentacion del talon, y retirarse el capital, presentando tambien dicho talon endosado, y Meliá se opusiera á que el depósito se hiciera en su nombre, como le propuso Clar, fundado en la confianza que en él tenia, convinieron por fin en que este dejaria á Meliá el talon con la firma en blanco á fin de que pudiera cobrar el capital é intereses sin tener que pasar aquel á Palma; y en su virtud el Banco expidió un resguardo de depósito á favor del mismo Clar, con prévio aviso de 30 dias, por valor de 231.500 rs. al interés del 3 por 100, constando asimismo que dos dias despues el propio Meliá constituyó en dicho Banco un segundo depósito de igual clase que el anterior á favor de D. Gabriel Clar por valor de 63.600 reales que de la pertenencia de este habia cobrado, importando ambos en junto 295.100 rs. vn.:

Resultando que D. Fausto Meliá se presentó en el Banco en 28 de Enero de 1874 á retirar el primer depósito, á cuyo efecto exhibió el talon de resguardo del mismo con la firma en blanco de D. Gabriel Clar, y como el Tenedor de libros le exigiera que se estampase ántes de ella el endoso á favor de la persona que hubiera de percibir su importe, pasó aquel al despacho del Secretario Cerdá, quien accediendo á las instancias de Meliá, extendió de su puño el endoso á favor del mismo como valor recibido, y fechándole en Llummayor á 26 de Diciembre anterior, mediante cuyo requisito Meliá alzó el depósito expresado, como tambien el segundo en 5 de Febrero siguiente, á pesar de que no vencia hasta el 11, repitiéndose en iguales términos la extension del endoso por el Secretario del Banco ántes de la firma en blanco del talon, y fechándolo en Palma á 30 de Noviembre de 1873:

Resultando que ocurrido el fallecimiento de D. Gabriel Clar en Llummayor el mismo dia 5 de Febrero de 1874 sin haber otorgado testamento, D. Antonio Socías, como marido de Doña Antonia Ana Clar, hermana y heredera legítima del D. Gabriel, dedujo en 31 de Mayo siguiente demanda contra Meliá para que le entregase el capital de ambos depósitos, con sus intereses, fundado en que este los percibió por encargo de Clar y no como dueño de ellos, puesto que las firmas en blanco al dorso de los talones sólo significaban un mandato ó comision de cobranza; á cuya reclamacion se opuso el demandado, excepcionando que levantó dichos depósitos en uso de su propio derecho y como suyos que eran los valores, por la trasferencia que le hizo Clar de los talones por medio de la firma en blanco en su dorso:

Resultando que seguido el pleito por sus trámites, la Sala de justicia de la Audiencia de Palma, por sentencia de 10 de Diciembre de 1877 revocó la del Juez de primera instancia, y condenó á Meliá á entregar al demandante el importe de ambos depósitos con los intereses y costas de primera instancia, y que se sacara tanto de culpa contra dicho Meliá y se remitiese al Juzgado para la formacion de causa; cuya sentencia quedó firme por haberse denegado por este Tribunal Supremo el recurso de casacion interpuesto contra ella:

Resultando que deducido el referido testimonio y formada la causa contra Meliá, se hicieron constar varios extremos acreditados en el pleito precedente; y seguida por todos sus trámites, la Sala de justicia de la Audiencia de Palma, por sentencia de 19 de Enero de 1880 declaró probado, despues de consignar los fundamentos de su apreciacion de los hechos: que encargado D. Fausto Meliá de los depósitos que Clar tenia en el Banco, los levantó y percibió su importe en las fechas expresadas, el cual se apropió en perjuicio de la herencia de aquel, y se negó á entregarlo cuando se le reclamó judicialmente, pretendiendo ser suyo, y no verificando la devolucion hasta despues de haber sido condenado por sentencia firme: que este hecho constituyó el delito de estafa en cantidad mayor de 2.500 pesetas, comprendido en el núm. 5.° del art. 548 del Código penal, y castigado en el núm. 3.° del 547, apareciendo responsable como autor D. Fausto Meliá y Clar, sin circunstancias atenuantes ni agravantes; y por el mérito de todo le condenó en un año, 8 meses y 21 dias de presidio correccional, accesorias y costas:

Resultando que contra la anterior sentencia se ha interpuesto, en nombre de D. Fausto Meliá, recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el núm. 1.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, exponiendo como infracciones cometidas:

1.° La del art. 1.° del Código penal, puesto que el hecho ejecutado por el recurrente no era constitutivo de delito, por no haber sido intencional ni haberse demostrado que lo fuera, en el sentido de que quisiera cometer un delito, sino por la creencia y profunda persuasion que tenia de que usaba de un derecho legítimo por considerarse dueño absoluto del importe de los depósitos, en virtud de la trasferencia hecha á su favor por el difunto D. Gabriel Clar, mediante el acto de entregarle los resguardos talonarios con sus firmas en blanco:

Y 2.° La del art. 548, núm. 5.°, en relacion con el núm. 3.° del 547, puesto que, segun estas disposiciones, el elemento esencial y característico del delito que definen es que se haya ejecutado con perjuicio de tercero, y no existiendo este perjuicio no habia delito de estafa ni pena posible, toda vez que ésta debia ajustarse á la cuantía de aquel; y que en el caso actual no hubo perjuicio alguno para Clar ni para su heredera, en razon en que tan luego como el recurrente fué condenado por sentencia firme al abono de la cantidad importe de los depósitos, se apresuró á satisfacerla, consignándola en poder del Notario que habia de entregarla á la parte acreedora, con sus intereses y costas, otorgándose la correspondiente escritura pública en 13 de Mayo de 1879; cuyo recurso fué admitido;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Emilio Bravo:

Considerando que si la ley y la jurisprudencia constantes de este Tribunal exigen que en cuanto á los hechos probados haya que estar á la declaracion de la Sala sentenciadora, ésta no puede ir más allá de lo que constituye la naturaleza de ellos, y que respecto á las apreciaciones y estimacion á que den lugar los mismos, procederá lógicamente la facultad de la casacion, que tiene por objeto el examinar si se han cometido ó no infracciones de derecho en la aplicacion de las leyes;

Considerando que dicha Sala sentenciadora, en el uso legítimo de sus atribuciones, ha declarado probado que D. Fausto Meliá fué condenado en contienda civil á la devolucion del importe de los depósitos, como pertenecientes á la herencia de D. Gabriel Clar, pero que de este hecho no se deduce necesaria y fatalmente que tratase de cometer una estafa, porque no ha de considerarse delincuente al litigante que pierde el pleito, ya porque no probó sus excepciones, ó ya porque su contrario probó todo cuanto á su derecho convenia, si otros hechos y circunstancias no revelan la existencia del delito:

Considerando que si se admitiera la doctrina contraria, el resultado de muchos pleitos sería la declaracion de criminalidad del litigante vencido, que habia negado la obligacion de entregar ciertas sumas, ó deducido cualquiera otra de las muchas excepciones que pueden oponerse en juicio, lo cual no sucede ni aun en el caso de la temeridad notoria, que sólo tiene por castigo la imposicion de las costas:

Considerando que tenedor Meliá de los talones de los depósitos con la firma en blanco de Clar, lo cual es tambien hecho probado, y pudiendo por esta circunstancia disponer de ellos, cabia la posibilidad de que este hubiera querido hacerlo dueño de ellos por este medio, bien para sí, ó bien para el cumplimiento de cualquier encargo reservado, y si esto no se ha probado en el juicio correspondiente, la ejecutoria que le ha puesto en el caso de entregar su importe, y que es digna de todo respeto, no ha resuelto otra cosa sino que Meliá tenía la obligacion civil de entregarla, y no de ninguna manera que haya sido reo de estafa:

Considerando que no hay tampoco ningun hecho posterior á la incoacion del procedimiento que demuestre la existencia del citado delito:

Considerando que en este concepto la expresada Sala, al calificar los hechos que da como probados de delito de estafa, ha incurrido en error de derecho, infringiendo el art. 1.° del Código penal, caso de casacion previsto en el 862, núm. 1.° de la Compilacion general del Enjuiciamiento criminal:

Considerando que hecha esta apreciacion no hay para qué entrar en el exámen del segundo motivo de casacion alegado por el recurrente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Fausto Meliá y Clar contra la sentencia dictada por la Sala de justicia de la Audiencia de Palma: casamos y anulamos dicha sentencia: devuélvase el depósito constituido, y líbrese á la expresada la certificacion oportuna de resolucion, así como de la que se dictará seguidamente sobre el fondo de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—El Sr. Boada votó por escrito, y no puede firmar: Ignacio Vieites.—Pedro Sanchez Mora.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Emilio Bravo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 13 de Abril de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Ramon José María Sanchez Bocelo contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa por atentado y desacato:

Resultando que en la tarde del 30 de Mayo último, Ramon José María Sanchez Bocelo, que se encontraba embriagado, entró en la casa de Froilan Rodriguez, y como le despidiese de ella porque le molestase, empezó á maltratarle de palabra y de obra, produciéndole rasguños en la cara que no necesitaron de asistencia facultativa, y pidiendo auxilio al guardia municipal Manuel Ameneiro, acudió este, del que principió á burlarse el Sanchez, quien empezó á levantar las faldas á las mujeres que pasaban, resistiéndose á ser conducido al Ayuntamiento, por lo que hubo de reclamar el auxilio de otro compañero y varios agentes de órden público, que tuvieron que recurrir á llevarlo sujeto en una silla, no sin que ántes hubiese extremado su resistencia hasta el punto de darles mordiscos, bofetones y arañazos y desgarrado la levita al guardia Ameneiro, cuyo daño se valoró en 4 pesetas; hechos que se declaran probados; apareciendo tambien que el procesado ha sido ántes penado por delito de desobediencia y amenazas á los agentes de la Autoridad:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada y los considerandos 1.° y 2.°, por la que se declara que los mismos constituyen el delito de atentado, previsto en el núm. 2.° del art. 263 del Código penal, castigado segun los dos últimos párrafos del 264 con la pena de prision correccional en su grado mínimo al medio y multa de 150 á 1.500 pesetas, que es aplicable en su grado máximo por haber mediado resistencia grave ó empleado fuerza poniendo mano en los agentes de la Autoridad, y que de la falta de lesiones leves al Froilan debe conocer el Juez municipal en el juicio correspondiente, siendo responsable del atentado en concepto de autor el procesado Sanchez Bocelo, debiendo compensarse la circunstancia agravante de reincidencia con la atenuante de embriaguez no habitual, siendo inherentes y constitutivas de dicho delito las lesiones leves y daño causado á los guardias; y vistos los citados artículos y demás de aplicacion general, le condenó á la pena de tres años y 10 meses de prision correccional, accesorias, multa de 150 pesetas, indemnizacion de 4 pesetas al guardia Ameneiro, y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el caso 2.° del art. 861 y 5.° del 866 de la Compilacion general, citando como infringidos los artículos 264, 82 y 83 del Código penal, porque la pena se ha aplicado con exceso:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que segun los párrafos últimos del art. 264 del Código penal, cuando el culpable pone manos en las personas que acuden en auxilio de la Autoridad, ó en sus agentes, ó en los funcionarios públicos, debe ser castigado con la pena de prision correccional en el grado máximo de la compuesta de los grados mínimo y medio:

Considerando que la pena impuesta al acusado, si bien está compuesta del grado máximo de la señalada ó designada en los párrafos referidos, es mayor que la correspondiente al grado medio, y que por consiguiente se ha cometido por la Sala sentenciadora la infraccion alegada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por Ramon José María Sanchez Bocelo contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, la cual casamos y anulamos en la parte recurrida; y líbrese á la misma certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicte, conforme al art. 904 de la Compilacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz y Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 13 de Abril de 1880.—Por mi compañero Medina, Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó el Juez de primera instancia de Celanova en causa seguida contra Feliciano Feijóo é Iglesias por defraudacion:

Resultando que por varios carabineros fueron arrancadas é inutilizadas en 15 de Julio último 1.070 plantas de tabaco que habia sembrado Feliciano Feijóo; y reunida la Junta administrativa, pasó esta al Juzgado certificacion del acta que celebró, el cual formó en su virtud causa, y justipreciado el tabaco en 16 pesetas y 20 céntimos, dictó sentencia sobreseyendo en las actuaciones por haberse conformado el reo con la acusacion fiscal, que interesaba se impusiese á aquel la multa de 32 pesetas y 40 céntimos:

Resultando que remitida la causa al Fiscal de S. M., la presentó este ante la Audiencia de la Coruña, interponiendo recurso en beneficio de la ley y de la jurisprudencia, que fundó en los artículos 18, párrafo primero, segundo del 23, último del

25, 86 y 99 del Real decreto de 20 de Junio de 1852, por haber sido el hecho mal calificado de contrabando de géneros prohibidos y castigado con la multa del duplo de su valor en vez de haberlo sido de contrabando de géneros estancados y con multa del triplo del valor de estos:

Resultando que admitido el recurso por la Sala de lo criminal de la referida Audiencia, ha sido remitida la causa á esta segunda del Tribunal Supremo, donde ha sido aquél sentanciado en forma:

Visto, siendo Ponente, por indisposicion del Sr. D. Luciano Boada, el Magistrado D. Eugenio de Angulo:

Considerando que al tenor del art. 18, párrafo primero del Real decreto de 20 de Junio de 1852, incurre en delito de contrabando el que por cualquier acto prepara inmediatamente y á sabiendas la produccion, elaboracion ó fabricacion de los efectos estancados:

Considerando que el reo de semejante delito debe ser castigado segun el párrafo primero del art. 25 con una multa que no baje del triplo ni exceda del séxtuplo valor del género materia del delito, y que en su virtud al imponerla el Juez de Celanova en el duplo, haciendo indebida aplicacion del párrafo segundo del propio art. 25, que se refiere á los reos de contrabando de géneros prohibidos, no estancados, ha infringido este;

Fallamos que debemos declarar y declaramos, para el solo efecto de la jurisprudencia, haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal por el motivo alegado; y comuníquese esta resolucion al Tribunal sentenciador, con devolucion de la causa original, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Eugenio de Angulo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 19 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 19 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por Félix San Segundo contra la sentencia que dictó la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta capital en causa seguida en el Juzgado de Avila por asesinato frustrado:

Resultando que en la noche del 26 de Julio último Félix San Segundo, expósito, de 17 años, acogido en la Inclusa de la ciudad de Avila, despues de haber tocado con otros músicos como él en la plaza del Mercado Chico, regresó al establecimiento, y adelantándose á sus compañeros, penetró en la habitacion donde dormia en su cama el celador Pablo de San Segundo, y acercando á la cara de este una pistola de dos cañones, le disparó dos tiros simultáneamente, produciéndole lesiones que fueron calificadas de graves por los Facultativos que practicaron el primer reconocimiento, pero que estuvieron curadas á los 38 dias, sin dejar impedimento ni deformidad, pero sí dentro del cuerpo del ofendido uno de los proyectiles, que no fué posible extraer y que presumian dichos Facultativos estuviese implantado en los músculos posteriores del cuello:

Resultando que, formada en su virtud la correspondiente causa, confesó Félix San Segundo haber ejecutado el hecho, arrebatado por una mala idea á consecuencia de anterior resentimiento, porque continuamente lo reprendia; y continuada aquella por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, declarando que los hechos probados constituian el delito de asesinato frustrado, atendida la clase de arma que se usó, el sitio á donde fueron dirigidos los disparos, y la proximidad con que fué disparada, por haber concurrido la circunstancia cualificativa de alevosía, estando como se encontraba dormido el que fué lesionado, y la agravante de haberlo ejecutado con desprecio del respeto que merecia la persona del ofendido, que ejercia cierta autoridad en el establecimiento de que era celador; y apreciando en favor del mismo la atenuante específica de ser menor de 18 años y mayor de 15, lo condenó á 10 años de prision mayor, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso á nombre del procesado recurso de casacion por infraccion de ley, que se fundó en los casos 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion de las disposiciones sobre el Enjuiciamiento criminal, designando como infringidos:

1.° El 423 del Código penal, que fué el que debió aplicarse, porque el hecho debió ser calificado de delito de lesiones y no de asesinato frustrado:

2.° El 419, porque no habiendo concurrido la circunstancia de alevosía, no debió ser calificado de asesinato, sino de homicidio:

3.° El 10, circunstancia 20, porque no existió la agravante que se aprecia;

Y 4.° Las reglas 1.° y 5.° del 82, y el 418 como consecuencia de las anteriores infracciones; cuyo recurso fué admitido:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel Leon:

Considerando que hay delito frustrado segun el art. 3.° del Código penal, cuando el culpable practica todos los actos de ejecucion que debieran producir como resultado el delito, y sin embargo no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente:

Considerando que como resulta de los hechos que se declaran probados, Félix San Segundo practicó cuanto de él dependia para dar muerte á Pablo San Segundo, ya se atienda al arma de que se valió, ya á la distancia á que hizo los dos disparos, á quemaropa, como suele decirse, colocando la pistola sobre la cara del agredido, y si no realizó su objeto no dependió de su voluntad, sino de accidentes ajenos á ella, y por lo tanto no puede por ménos de calificarse el hecho como frustrado:

Considerando que, segun el art. 10 del Código penal, circunstancia 2.°, hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios ó formas en la ejecucion que tiendan directa y especialmente á asegurarla sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido:

Considerando que cuantos requisitos se exigen en el anteriormente citado artículo concurren en el hecho probado, pues el agresor acometió é hirió al agredido cuando este se encontraba durmiendo tranquilamente en su cama, de modo que se valió de un medio, y ejecutó el delito cuando nada podia temer de la defensa que el ofendido pudiera hacer:

Considerando que calificado el delito de asesinato frustrado, tampoco procede la casacion por infraccion de los artículos del Código penal 423 y 419, el primero porque el disparo de arma de fuego no se castiga cuando la calificacion que se hace de los hechos constituye un delito á que el Código señala mayor pena, y el segundo porque el hecho no merece la calificacion de lesiones, como se ha consignado en el primer considerando:

Considerando en cuanto al último motivo de casacion que la circunstancia agravante 20 del art. 10 no es de apreciar, porque el agresor no ejecutó el hecho en ofensa ni desprecio de la dignidad del agredido, porque el ser celador en el Hospicio, y otro hospiciano es meramente un cargo y no una dignidad como exige la ley;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion en cuanto á la calificacion del delito, ó sean las infracciones de los artículos del Código penal 423 y 419, en relacion con el 3.° y 10 circunstancia 2.°; y que há lugar en cuanto á la apreciacion de la circunstancia 20 de dicho artículo 10, interpuesto por Félix San Segundo contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Córte, la cual casamos en el concepto expresado: comuníquese esta resolucion á dicha Sala como la que á continuacion se dicta.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Diego Fernandez Cano.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Manuel Leon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 19 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Córte de Madrid, á 28 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal y Eugenio Lopez Maturana contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa por homicidio frustrado:

Resultando que en la tarde del 25 de Marzo del año próximo pasado, y en ocasion de estar sola en su casa Rufina Jalon con un niño de pecho en los brazos, fué acometida por Eugenio Lopez Maturana sin que mediara antecedente ni resentimiento anterior que la hiciera temer, el que se presentó pidiendo una cuartilla de vino, y aprovechando el momento en que aquella

bajó á la cueva para que lo tomara, se arrojó sobre ella despues de haber cerrado por dentro la puerta de la calle, asiéndola por la espalda, dándola con una tabla en la cabeza y cuatro golpes en el cuello con una navaja, alcanzándole otro al niño, y produciendo á la Jalon lesiones que invirtieron en su curacion 23 dias, y á este una que sanó en 8; cuyos hechos declaró el Eugenio y se consideran probados:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, aceptando la relacion de los hechos de la sentencia consultada, declaró que constituyen el delito de homicidio frustrado, del que es autor responsable el Lopez Maturana, sin circunstancias agravantes ni atenuantes; y visto el párrafo segundo del art. 3.° del Código, 419 y demas de aplicacion general, revocó aquella y le condenó á la pena de ocho años y un dia de prision mayor, accesorias, indemnizacion de 23 pesetas y costas:

Resultando que contra esta sentencia han interpuesto el Ministerio fiscal y el procesado recurso de casacion por infraccion de ley, fundado el primero en los números 3.° y 5.°, del artículo 862 de la Compilacion, citando como infringidos el 418, circunstancia 1.ª y el 10 en las 2.ª y 20 del Código, pues el hecho constituye el delito de asesinato frustrado, por haberse cometido con alevosía y con la circunstancia agravante de ejecutarse en la morada de la ofendida; y el procesado lo funda en el caso 3.° del art. 862 de la citada Compilacion, citando como infringidos los artículos 11 y 433 del Código, únicos que cree aplicables al caso de autos, porque constituye un delito de lesiones; y el 852 párrafo décimotercero de la Compilacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que segun el art. 418 del Código penal, es reo de asesinato el que sin estar comprendido en el art. 417 matare á alguna persona con alevosía ó con cualquiera otra de las circunstancias que expresa, y debe ser castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte:

Considerando que á los autores de un asesinato frustrado debe imponérseles la pena inmediatamente inferior en grado á la señalada por la ley para el consumado, conforme á lo establecido en el art. 66 del citado Código, ó sea para dicho delito la de presidio mayor en su grado máximo á cadena temporal en el medio:

Considerando que los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida constituyen el delito de asesinato frustrado, porque el culpable obró con alevosía, adoptando las precauciones necesarias para cometerlo, atacando á su víctima de improviso por la espalda, é indefensa y con un niño de pecho en los brazos, castigándola é hiriéndola, sin desistir de su criminal propósito hasta que fué desarmado:

Considerando que aceptados todos estos hechos por la Sala sentenciadora y calificado el delito de homicidio frustrado, pero sin circunstancias apreciables, ha infringido los artículos 418 y 10 del Código penal, el primero por no haber apreciado la alevosía, cualificativa del delito, y el segundo por no haber estimado la circunstancia agravante genérica 20 de haberse cometido en la morada de la ofendida, sin que esta provocara el suceso:

Considerando que la referida Sala ha incurrido en los errores de derecho que señalan los números 3.° y 5.° del art. 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y en que se funda el recurso interpuesto por el Ministerio fiscal:

Considerando por los fundamentos expuestos que el recurso del procesado Eugenio Lopez es improcedente, pues atendidos los hechos declarados probados, el delito no podia calificarse de lesiones ménos graves, y en este sentido son infundadas las infracciones que alega contra la sentencia y errores que supone cometidos por la Sala;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, la cual casamos y anulamos; y declaramos no haber lugar al interpuesto contra la citada sentencia por el procesado Eugenio Lopez, condenándole en las costas á que ha dado lugar, y á que satisfaga, cuando mejore de fortuna, 125 pesetas por el depósito que debió constituir: comuníquese á dicha Sala esta resolucion como la que á continuacion se dicte, á los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Abril de 1880.—Doctor Enrique Medina.

En la villa y Córte de Madrid, á 28 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por infraccion de ley que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona en causa contra Andrés Amat y Girona por lesiones:

Resultando que encontrándose en una calle de la villa de Selva Andrés Amat y Andrés Cochy preguntó aquel á este cuándo le devolvia una azada que tiempo atrás le habia tomado, y trabándose en palabras cogió el Cochy al Amat por el cuello, derribándole al suelo, en cuya situacion sacando este una cuchilla infirió á aquel dos lesiones que invirtieron en su curacion nueve dias, sin dejar deformidad ni impedimento:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona declaró que el hecho probado constituye el delito de lesiones ménos graves, del que es autor el procesado Amat, con la circunstancia atenuante de haberle ejecutado en vindicacion de una ofensa grave, sin ninguna agravante, y una falta no incidental, de que es responsable el lesionado; y vistos los artículos del Código 433, 9 circunstancia 5.ª, 82 regla 2.ª y demás de aplicacion general, le condenó á la pena de un mes y un dia de arresto mayor, accesorias, sin indemnizacion por estar expresamente renunciada, y en las costas, sacándose testimonio respecto de la falta para el correspondiente juicio:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en el art. 862 núm. 5.° de la Compilacion, citando como infringidos los artículos 433 por aplicacion indebida y el 8.° en su número 4.° por concurrir en el hecho las circunstancias de exencion criminal que ha debido declarar la Sala absolviendo al procesado:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pedro Sanchez Mora:

Considerando que segun el núm. 4.° del art. 8.° del Código penal, se halla exento de responsabilidad criminal el que obra en defensa de su persona ó derechos, siempre que concurran las circunstancias de agresion ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla, y falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende:

Considerando que segun los hechos declarados como probados en la sentencia, Andrés Amat y Andrés Cochy se encontraron en la madrugada del 24 de Junio último, y preguntándole aquel á este cuándo le devolvia la azada que tiempo atrás le habia tomado, se trabaron de palabras, y el Cochy le cogió por el cuello y le derribó al suelo, en cuya situacion Amat sacó un cuchillo y le causó dos lesiones, curadas á los nueve dias:

Considerando que apreciados debidamente los hechos expuestos, no ofrece la menor duda que las lesiones causadas fueron en propia defensa, concurriendo los tres requisitos que la ley exige para la exencion de responsabilidad criminal; pero habiendo sido aquellas calificadas y penadas como delito, se han infringido el art. 8.° en su núm. 4.° y el 433 del Código penal que se citan en el recurso:

Considerando, por tanto, que la Sala sentenciadora ha incurrido en el error de derecho que señala el núm. 5.° del artículo 862 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y en que se funda el recurso del Ministerio fiscal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, la cual casamos y anulamos; y líbrese á la misma certificacion de esta sentencia y de la que á continuacion se dicta, á los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Ignacio Vieites.—Manuel Leon.—Eugenio de Angulo.—Emilio Bravo.—Luciano Boada.—Pedro Sanchez Mora.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pedro Sanchez Mora, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala segunda en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 28 de Abril de 1880.—Doctor Enrique Medina.

SENTENCIAS

DEL

TRIBUNAL SUPREMO

PUBLICADAS EN LA GACETA DE MADRID.

SALA TERCERA.

Competencias.

En la competencia entre los Jueces de primera instancia de Chelva y de Hellin acerca del conocimiento de los autos instados por D. Francisco Belenguer y litis-socios con D. Marcelino Alonso, como tutor de D. Mariano Rufino Belen, sobre testamentaría de D. Juan Antonio Belenguer, la Sala tercera de este Tribunal Supremo ha dictado el auto que literalmente dice así:

«Resultando que el Juzgado de primera instancia de Hellin, á solicitud de D. Marcelino Alonso y Vililla, tutor del menor D. Antonio Rufino Belenguer y Gomez, y despues de haber oido al Ministerio fiscal, requirió de inhibicion al de igual clase de Chelva para que cesara en el conocimiento de la testamentaría de D. Juan Antonio Belenguer y Duval, fundado en que este habia tenido su última vecindad en aquella villa, y en que por tanto era el único competente para conocer de dichas diligencias, con arreglo al caso 16 del art. 309 de la ley orgánica del Poder judicial y al 365 de la misma:

Resultando que el Juez de Chelva, despues de haber oido al Promotor fiscal y á D. Francisco Belenguer y otros sobrinos del finado D. Juan Antonio, se negó á la inhibicion fundado en las mismas razones que el requirente:

Resultando que en 31 de Enero último D. Juan Antonio Belenguer y Duval habia solicitado del Ayuntamiento de Hellin le concediera la vecindad en aquella villa, derecho que le fué otorgado en 7 de Febrero siguiente; y que en 5 de Abril falleció dicho D. Juan Antonio sin otra alteracion de su vecindad:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que, segun la regla 16 del art. 309 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, en los juicios de testamentaría ó abintestato será competente el fuero del lugar en que hubiera tenido su último domicilio el finado:

Considerando que de los documentos presentados aparece que el último domicilio del testador D. Juan Antonio Belenguer fué el de Hellin;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de Hellin, á donde se remitan todas las actuaciones para que proceda con arreglo á derecho; y póngase esta resolucion en conocimiento del Juzgado de Chelva, y publíquese en la Gaceta en el término de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 7 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Julian Gomez Inguanzo.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.»

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Enero de 1880, en los autos que ante Nos penden, formados para decidir la competencia suscitada entre el Juez de primera instancia de Motilla del Palancar y el Capitan general de Castilla la Nueva acerca del conocimiento de la causa que se instruye contra Santiago Sahuquillo por desobediencia:

Resultando que con motivo de celebrarse la tarde del 29 de Junio de 1877 en la villa de Campillo Altobuey una funcion de circo ecuestre, dirigíanse varios vecinos al lugar de la fiesta, y se tiraban por la calle unos á otros manzanas y cebollas de azafran, una de las cuales dió al guardia civil Marcelino Merino Rodriguez, que con otro formaba la pareja destinada á la conservacion del órden; y como vieran dichos guardias que Santiago Sahuquillo tiró una de ellas, lo detuvieron y presentaron al Jefe de la fuerza, el Alférez D. Juan Jimenez, quien dispuso que lo llevasen ante el Alcalde; efectuado lo cual, Sahuquillo amenazó al guardia referido que le conducia, diciéndole que «si queria algo saliese á la calle»:

Resultando que por órden del Alcalde fué puesto el detenido á disposicion del Juez municipal; y practicadas por este las oportunas diligencias, remitiólas al Juez de primera instancia del partido, el cual en auto de 10 de Setiembre siguiente se inhibió del conocimiento de la causa á favor de la jurisdiccion militar; pero la Audiencia de Albacete dejó sin efecto este auto, y devolvió las actuaciones al Juez para que procediese en ellas con arreglo á derecho:

Resultando que á pesar de esto, despues de practicar otras diligencias, dictó el citado Juez nuevo auto en 13 de Mayo siguiente volviéndose á inhibir de la causa, y lo consultó con la Audiencia, la cual volvió á dejarlo sin efecto por otro de 22 de Junio, en el cual declaró falta los hechos expuestos, y mandó que fuesen remitidas las actuaciones al Juez municipal de Campillo; pero este, sin practicar diligencia alguna, dictó en 31 de Octubre auto en el que consignó que no se habia podido celebrar juicio por ausencia de las partes; y teniendo en cuenta lo dispuesto en la Real órden circular del Ministerio de Gracia y Justicia de 9 del mismo mes, y para evitar la responsabilidad que imponia el último párrafo de la misma, se inhibió del conocimiento de las actuaciones, que remitió íntegras al Capitan general de Madrid:

Resultando que instruido el Juez de primera instancia de lo que ocurria en virtud de comunicacion del Juez municipal contestando á otra de aquel en que le recordaba la remesa de la certificacion de la sentencia que hubiese dictado en el juicio de faltas, ofició á la jurisdiccion militar participándole que por mala inteligencia del Juez municipal le habian sido remitidas las antedichas actuaciones, las cuales reclamó en su virtud; pero la jurisdiccion militar, declarándose competente para conocer de ellas, ofició á su vez de inhibicion al Juzgado; y como ámbos sostuviesen su competencia, han sido remitidas las actuaciones á esta Sala tercera del Tribunal Supremo para su competente decision, donde se ha oido al Ministerio fiscal:

Vista, siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando, conforme con lo resuelto en la Real órden de 17 de Febrero de 1864, que el desafuero de los paisanos sólo tiene lugar cuando la agresion ó resistencia se realiza con armas de fuego, palos ó piedras sin rebasar el límite de una simple injuria, que fué la que causó Sahuquillo:

Considerando que en este caso no tiene aplicacion el número 4.° del art. 53 de la Compilacion general, por referirse á los delitos de espionaje, insulto á centinelas y atentado á la Autoridad militar;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de Motilla del

Palancar, donde se remitirán las actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho, dando conocimiento de ello al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva, como está ordenado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 días en la Gaceta de Madrid, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Julian Gomez Inguanzo, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Enero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

Resultando que D. Manuel Alvarez compró al fiado á Don Nemesio Merediz diferentes géneros de su establecimiento comercial de Cabranes, en la provincia de Oviedo, por valor de 250 pesetas:

Resultando que en 6 de Octubre del año último demandó D. Nemesio Merediz ante el Juez municipal de dicho pueblo á D. Manuel Alvarez para el pago de dicha suma; y que citado en la ciudad de Cádiz, donde actualmente reside, á su instancia el Juez municipal del distrito de Santa Cruz de aquella capital requirió de inhibicion al de Cabranes, porque tratándose de accion personal y no habiéndose estipulado el lugar en que debia cumplirse la obligacion, era Juez competente el del domicilio del demandado:

Resultando que el Juzgado requerido se negó á la inhibicion fundado en que el lugar del contrato fué el establecimiento de Merediz: que dos testigos afirmaron que Alvarez adquirió el compromiso de cumplir el contrato en el mismo establecimiento, y en que estaba empadronado en el Ayuntamiento de Piñera; y que habiendo insistido el de Cádiz, han remitido respectivamente las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 308 de la ley sobre organizacion del Poder judicial, fuera de los casos de sumision expresa ó tácita, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque incidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento:

Considerando que en los contratos de compra-venta al por menor el lugar del cumplimiento de la obligacion es el del contrato, pues se entienden actos simultáneos la entrega de la cosa y su precio, á ménos que se hubiera estipulado expresamente otra cosa:

Considerando que D. Manuel Alvarez compró á D. Nemesio Merediz en su establecimiento de Cabranes los géneros cuyo precio se reclama, y el cual debe satisfacer en el lugar del contrato;

Se declara que el conocimiento de este juicio corresponde al Juez municipal de Cabranes, al que se remitan todas las actuaciones para que las continúe y proceda con arreglo á derecho: dése conocimiento de esta resolucion al del distrito de Santa Cruz de Cádiz; y publíquese este auto en la Gaceta dentro de los 10 dias siguientes al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 12 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Enero de 1880, en el expediente y autos de competencia suscitada entre los Juzgados de primera instancia de Toledo y Huelva sobre conocimiento de las diligencias instruidas en averiguacion de si existe un delito de desacato:

Resultando que el Promotor fiscal de Toledo recibió por el correo una carta firmada por Manuel Perez, que se supone escrita en el correccional de dicha ciudad el 7 de Mayo último, en la que se consigna que Juan Aguirre, que ingresó en dicho establecimiento para extinguir una condena de ocho años, habia sido puesto en libertad por 8.000 rs. que regaló al Escribano de Huelva, quien fingió un indulto falsificando cuanto era necesario; que el Juez y el Fiscal de Huelva lo sabian, y que la España era un presidio suelto y tales Jueces habia:

Resultando que los sellos de correo impresos en el sobre que encerraba esta carta indican claramente que fué depositada en la Administracion de Correos de Huelva, y en esta localidad debió ser confeccionada:

Resultando que instruidas diligencias por el Juzgado de Toledo, este se inhibió del conocimiento del asunto en favor del de Huelva, cuya inhibicion fué aprobada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte:

Resultando que remitidas las diligencias al Juzgado de primera instancia de Huelva, este por auto de 4 de Setiembre se declaró incompetente para conocer del asunto, mandando que se devolviese la causa al de Toledo, realizándolo así sin que aparezca que este auto se haya consultado con la Superioridad:

Resultando que insistiendo el Juzgado de Toledo en su incompetencia, y tambien el de Huelva, sin consultar á la Superioridad, se han remitido las actuaciones á esta Sala para la decision correspondiente:

Resultando que recibidas las diligencias en este Tribunal Supremo y pasadas al Sr. Fiscal, este es de dictámen que la Sala declare mal formada la competencia; porque habiendo dejado el Juzgado de Huelva de consultar con la Superioridad el auto inhibitorio, constituye esto un defecto de forma que es preciso subsanar;

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 64 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el enjuiciamiento criminal, no es permitido á los Jueces de primera instancia inhibir á la jurisdiccion ordinaria del conocimiento de una causa sin la aprobacion de la Audiencia, con quien debe consultarse préviamente el auto inhibitorio para que la competencia se halle en estado de decidirse:

Considerando que el Juez de primera instancia de Huelva no consultó con la Audiencia el auto inhibitorio que dictó, por cuya razon no se halla la competencia en estado de decidirse;

Fallamos que debemos declarar y declaramos mal formada la presente, y por tanto que no há lugar á decidirla; y devuélvanse las diligencias al Juzgado de Toledo para lo que corresponda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta dentro del término de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 17 de Enero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

Casacion criminal.

En la villa y Corte de Madrid, á 13 de Noviembre de 1879, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Canjayar contra Bernardo Cabrera Martin por lesiones:

Resultando que el dia 26 de Diciembre de 1877 se hirieron mútuamente María Torres Fernandez y Bernardo Cabrera Martin, apareciendo la primera con una lesion en la parte media de la nariz, hecha con instrumento cortante y punzante, que hubiera curado á los cuatro ó cinco dias sin necesidad de asistencia facultativa si no se hubiera ladeado el apósito, á pesar de cuya circunstancia pudo haber curado á los 10 ó 12 dias; teniendo el segundo una lesion en la region frontal, causada con instrumento contundente, que curó á los cuatro dias:

Resultando que en 2 de Enero siguiente los Facultativos manifestaron que la María Torres se hallaba padeciendo una congestion cerebral, independiente de la herida, y que el dia 4 del propio Enero falleció á consecuencia de dicha congestion:

Resultando que concluso el sumario y remitida la causa al Promotor fiscal, este calificó el hecho de lesiones ménos graves, de que era autor Bernardo Cabrera, y en su acusacion pidió se le absolviera del delito de lesiones leves por ser las

causadas de las comprendidas en el libro 3.°, como falta de que debia conocer el Juzgado municipal, haciendo igual peticion la defensa del procesado:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia; y declarando que el hecho constituye el delito de lesiones ménos graves comprendido en el art. 433 del Código penal, de que era autor Bernardo Cabrera, con la circunstancia agravante 20 del art. 10 del propio Código, le condenó en la pena de cinco meses de arresto mayor, con sus accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que elevada la causa en consulta, el Fiscal en la Superioridad reprodujo el dictámen del Promotor, y pidió que con revocacion de la sentencia se declarase falta el hecho, absolviendo al procesado del delito de lesiones ménos graves, haciéndose igual peticion por la defensa; y que la Sala, desestimando estas pretensiones, confirmó con las costas la sentencia consultada:

Resultando que contra esta sentencia interpuso el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en el núm. 3.° del art. 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal, toda vez que calificado el hecho procesal en las acusaciones de primera y segunda instancia de falta, ha sido penado como delito:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, segun lo dispuesto en el núm. 3.° del artículo 838 de la Compilacion general sobre el enjuiciamiento criminal, que corresponde al núm. 3.° del artículo 804 de la ley de esta clase de 1872, procede el recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando se pene en la sentencia un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion;

Considerando que en esta causa el Ministerio fiscal en primera y segunda instancia acusó á Bernardo Cabrera y Martinez de autor de una falta, sosteniendo que el hecho de haber lesionado á María Torres Fernandez no constituia delito: que el Juez de primera instancia y la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada estimaron en sus sentencias que el hecho constituia delito, condenando á Cabrera como autor de él; resultando por consiguiente que en la sentencia recurrida se pena ese delito más grave que el que ha sido objeto de la acusacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio fiscal: casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada; y devuélvasele la causa para que, reponiéndola al estado de sentencia, la determine con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 13 de Noviembre de 1879.—Licenciado José María Pantoja.

Casacion civil.

Resultando que seguidos autos en el Juzgado del distrito de San Vicente de la ciudad de Sevilla por el Procurador Don Manuel Colorado, en su particular interés, contra D. Manuel Romay, curador de los menores hijos y herederos de D. Antonio Lora y Ortiz, sobre exencion de costas originadas en los promovidos por los mismos contra D. Francisco Vega por cobro de reales, D. Emilio Lora, uno de aquellos menores, propuso demanda contra el D. Manuel Colorado y Doña Dolores Melgares, rematantes de las tres cuartas partes de la casa de la calle del Almirante Ulloa, núm. 8, de la ciudad de Sevilla, subastada dentro de dichos procedimientos, sobre suspension y nulidad de los mismos y restitucion *in integrum*:

Resultando que promovido incidente por parte de Doña Dolores Melgares, de conformidad con lo pedido por la misma, por auto de 6 de Diciembre de 1878 se mandó proceder á la celebracion de la escritura de venta de las tres cuartas partes de la referida casa á favor de la Melgares, admitiendo la liquidacion de cargas practicada:

Resultando que confirmado dicho auto por el que en 5 de Julio último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Sevilla, D. Emilio de Lora interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion fundado en la infraccion de las leyes y doctrinas legales que citó:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que el recurso de casacion se da únicamente contra las sentencias definitivas, en conformidad al art. 2.° de la ley de casacion civil, teniendo el concepto de tales, segun el núm. 1.° del art. 3.°, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto recurrido por el cual se ordena proceder al otorgamiento de la escritura de venta de la casa rematada, ni es definitivo, puesto que el pleito de restitucion *in integrum* sigue su curso, ni le pone término, ni hace imposible su continuacion;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Emilio de Lora, á quien condenamos en las costas: dése conocimiento de este auto á la Audiencia de Sevilla; publíquese en la GACETA, é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 16 de Octubre de 1879.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Leandro Lopez Montenegro.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que seguido expediente de jurisdiccion voluntaria por Doña Matea Alonso Barrera con su marido D. Gregorio Prieto Cid sobre alimentos provisionales ínterin se decidia el juicio de divorcio, se procedió á la subasta de una casa del Prieto Cid para pago de la cantidad señalada como alimentos á dicha su esposa, y las costas causadas en los recursos que los dos cónyuges tienen pendientes:

Resultando que adjudicada la finca á D. Andrés Guerra, se mandó por el Juez del distrito de la Plaza de la ciudad de Valladolid en providencia de 6 de Agosto de 1878 que el comprador consignase la cantidad en que la casa fué rematada; y en su virtud Guerra pretendió se hiciera la liquidacion de cargas, la cual se estimó, pidiendo además se repusiese aquella providencia, y que la consignacion que el comprador debia hacer del precio se entendiese de la cantidad líquida que resultase, deducidas las cargas:

Resultando de la liquidacion de las cargas que contra sí tiene la referida casa que en 27 de Junio de 1876 fué embargada para pago de la pension alimenticia señalada á Doña Matea Alonso: que por escritura otorgada en 3 de Noviembre de 1877 Prieto Cid recibió á préstamo de D. Andrés Guerra la cantidad de 20.000 pesetas á pagar en 4 años, que vencen en 1881, hipotecando la mencionada finca: que por mandamiento de 25 de Junio de 1878 se ordenó la retencion de 6.000 pesetas en virtud de cierta ejecucion propuesta por Doña Francisca Fierro contra Prieto Cid; y que se habia mandado retener del precio del remate la cantidad de 2.500 pesetas para las resultas del pleito seguido sobre entrega de bienes parafernales á Doña Matea Alonso:

Resultando que el Juez por auto de 2 de Octubre de 1878 declaró no haber lugar á la reposicion de la providencia de 6 de Agosto, y que se estuviera á lo mandado en ella respecto á la consignacion del precio en que remató la casa D. Andrés Guera; y que interpuesta por este apelacion, la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 10 de Mayo último mandó que por D. Gregorio Prieto Cid, y no prestándose este, por el Juez de primera instancia se procediera desde luego al otorgamiento de la oportuna escritura de venta de la casa subastada en favor del rematante D. Andrés Guerra Canillas, consignándose por este préviamente ó á la vez el precio; y en lo que con esta sentencia fuera conforme el auto apelado lo confirmaba, y en lo que no le revocaba:

Y resultando que D. Andrés Guerra Canillas interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion fundado en haberse infringido las disposiciones y doctrinas legales que citó:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que no se da recurso por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía, en los posesorios, en los ejecutivos ni en ninguno despues del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, segun lo dispuesto en el art. 6.° de la ley de casacion:

Considerando que en el presente caso el recurrente puede deducir en juicio ordinario las reclamaciones que estime adecuadas á su derecho:

Considerando, por tanto, que no es definitiva para los efectos

de la casacion intentada la sentencia contra que se ha recurrido:

No há lugar á la admision del recurso presentado por Don Andrés Guerra Canillas, á quien se condena en las costas, devolviéndosele el depósito constituido: dése conocimiento de este auto á la Audiencia de Valladolid; publíquese en la Gaceta, é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 16 de Octubre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Leandro Lopez Montenegro.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que Doña Valentina Bustamante dedujo demanda contra D. Julian Gomez, como padre de D. Emiliano Gomez, heredero de Doña Concepcion Ollanguren, sobre pago de 6.615 rs. é intereses convenidos, procedentes de pagarés firmados por la Doña Concepcion, pidiendo al propio tiempo que se citase y emplazase al D. Julian como fiador; y que conferido traslado al D. Julian Gomez, en representacion de dicho su hijo, le evacuó solicitando se le absolviese de ella, fundándose para ello en que la Doña Concepcion Ollanguren no pudo, como casada, contraer obligacion alguna sin autorizacion de su marido, y en que si bien el D. Emiliano estaba declarado heredero de aquella, no habia recibido ni aceptado su herencia, y en todo caso debia considerarse como yacente, sin que se hubiese practicado aun la operacion divisoria de los bienes, y sin que pudiera hacerse efectiva la garantía que prestó D. Julian Gomez por cuanto se referia á un acto nulo:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, el Juez de primera instancia de Logroño dictó sentencia en 3 de Agosto de 1878 condenando á D. Julian Gomez, como padre de Don Emiliano Gomez Ollanguren, á pagar á Doña Valentina Bustamante 1.653 pesetas 75 céntimos, con más los intereses del 7 por 100 devengados desde las fechas de los referidos pagarés:

Resultando que confirmada con las costas dicha sentencia por la que en 30 de Mayo último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos, interpuso recurso de casacion D. Julian Gomez por infraccion de ley, alegando entre otros motivos:

2.° Que lo ha sido la ley 25, tít. 11, Partida 4.ª, porque la sentencia, al imponer la obligacion que imponia al menor declarado heredero de la Doña Concepcion, olvidaba que el importe de los pagarés ratificados por el marido de esta D. Pedro Bustamante debieron invertirse en levantar las cargas del matrimonio, que son propias y exclusivas del marido;

Y 3.° Que se habian infringido además las leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª del tít. 19, Partida 6.ª, al declarar al menor responsable del importe de los pagarés por un hecho en el cual no tuvo la menor participacion, y por consiguiente no le alcanza responsabilidad alguna:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, segun lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 34 de la ley de casacion civil, no procede la admision de este recurso cuando la ley ó doctrinas citadas como infringidas se refieran á cuestiones no debatidas en el pleito:

Considerando que las leyes citadas en los motivos señalados con los números 2.° y 3.° de este recurso no se refieren á las cuestiones debatidas en el pleito;

No há lugar á la admision del recurso respecto á las infracciones señaladas en los números 2.° y 3.° del mismo; se admite respecto de las demás infracciones alegadas en el primer motivo, y pasen los autos á la Sala primera: publíquese este en la Gaceta, é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 23 de Octubre de 1879.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Octubre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de la ciudad de la Habana y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquel territorio entre D. Pedro Lacoste y D. Camilo Feijóo Sotomayor sobre liquidacion de cuentas en ejecucion de sentencia:

Resultando que en ejecucion de sentencia dictada en pleito seguido entre Doña Manuela Lapaza Martiartú y D. Pedro Lacoste sobre liquidacion de cuentas de refaccion del ingenio *Sociedad*, de la propiedad de la primera, presentó Lacoste una liquidacion con un alcance contra la sucesion de Doña Manuela Lapaza Martiartú, á cuyo pago pidió se la condenase: que en providencia de 16 de Febrero de 1875 se mandó dar vista por término de 15 dias á dicha sucesion al efecto de lo dispuesto en el art. 899 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil; y que pedida reforma por Lacoste, sosteniendo que la vista de la liquidacion debia ser en cumplimiento del art. 915 de la ley y por término de seis dias, el Juez la reformó en este sentido en 25 de dicho mes de Febrero; pero habiendo apelado D. Camilo Feijóo Sotomayor, representante de la sucesion de Doña Manuela Lapaza, la Audiencia revocó en sentencia de 13 de Diciembre de 1875 el auto de 25 de Febrero anterior:

Resultando que el Juzgado, á quien se devolviéron las actuaciones, mandó en su virtud que, quedando con fuerza y valor legal la providencia de 16 de Febrero, se cumpliera lo dispuesto en ella; y habiendo hecho uso D. Camilo Feijóo de la comunicacion conferida de los autos con la pretension de que se denegase la solicitud de Lacoste y se estimara la suya; vista la disconformidad de las partes, con arreglo á lo dispuesto en el art. 901 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento civil, se las convocó á juicio verbal para el dia 31 de Julio siguiente, en cuyo acto reprodujeron sus alegaciones y pretensiones:

Resultando que en tal estado requirió de inhibicion al Juez que conocia de estos autos el de primera instancia del distrito de Jesús y María, ante quien pendia el concurso necesario de D. Camilo Feijóo de Sotomayor, y al cual debian acumularse; y que habiéndose negado á ello el Juez del Pilar, la Audiencia declaró en 21 de Abril de 1877 no haber lugar á la acumulacion pretendida:

Resultando que devueltos los autos al Juzgado de primera instancia, en providencia de 11 de Junio de 1877 se mandaron traer, y en 14 del mismo mes dictó sentencia el Juez declarando que D. Pedro Lacoste habia cumplido con la ejecutoria, y condenando en su consecuencia á la sucesion de Doña Manuela Lapaza Martiartú á pagarle en el término de tres dias 260.462 pesos 19 centavos:

Resultando que D. Camilo Feijóo Sotomayor interpuso apelacion, que le fué admitida libremente, protestando además la nulidad de la sentencia por haberse dictado sin citacion expresa y determinada, puesto que el *tráiganse los autos* que contenia la providencia del dia 11 de Junio no podia estimarse como la citacion para sentencia, y consignando para los efectos del recurso de casacion en la forma que propondria en su caso y lugar la protesta de sus reclamaciones sobre la incompetencia del Juzgado, y sobre las infracciones de las reglas del procedimiento por quebrantamiento de forma durante el curso de la sustanciacion del pleito, por la mala aplicacion de la ley para el cumplimiento de la ejecutoria:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia, se personó en ella D. Camilo Feijóo Sotomayor, acompañando testimonio de la escritura de compra á los Marqueses de Cervera, herederos de Doña Manuela Lapaza, de su participacion en la herencia; y que por un otrosí propuso incidente de nulidad de todo cuanto se habia actuado en el Juzgado de primera instancia para cumplir la sentencia dictada en estos autos; solicitando que se devolvieran las actuaciones á aquel Juzgado para que las tramitara con arreglo á los artículos 895, 896 y 897 de la ley de Enjuiciamiento civil, y por otro pidió que se tuviera por reclamada en aquella segunda instancia la subsanacion de las faltas de las formas del procedimiento, cuya reclamacion habia hecho en la primera para los efectos del recurso de casacion:

Resultando que en 3 de Setiembre de 1877 dictó auto la Audiencia, por el que, estableciendo entre otros fundamentos que era improcedente la incidencia de nulidad de todo lo actuado, propuesta como recurso extraordinario en el primer otrosí del anterior escrito, tanto porque no estaba reconocido por el procedimiento semejante recurso extraordinario en la forma entablado, sino en la de recurso de casacion, cuanto porque la pretendida nulidad de las actuaciones constituia uno de los agravios de la sentencia apelada y debia ser objeto de la resolucion definitiva, declaró no haber lugar á lo solicitado en el primer otrosí del anterior escrito, y tuvo por hechas las manifestaciones contenidas en el segundo; y que suplicado este proveido por Feijóo, se declaró por otro del 12 no haber lugar con las costas á suplir ni enmendar el auto suplicado:

Resultando que D. Camilo Feijóo Sotomayor interpuso contra este auto recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en las causas 1.ª, 3.ª, 4.ª y 7.ª del art. 1.013 de la ley de Enjuiciamiento civil; y que denegada su admision por auto de 27 de dicho mes de Setiembre de 1877, dedujo el recurrente el de apelacion para ante este Supremo Tribunal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

depósito prevenido por la ley; y que habiendo pasado el término prefijado por aquella para interponer el recurso en forma, se ha acusado la rebeldía á la Doña María de los Dolores Gutierrez de los Rios por parte de D. José Suarez Heredia:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 9.° de la ley de Casacion civil, el que intentare interponer ese recurso por infraccion de ley depositará en el establecimiento destinado al efecto 1.000 pesetas cuando fueren conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia, ó más gravosa la de segunda que la de primera:

Considerando que, conforme á lo prevenido en el núm. 3.° del art. 25 de la citada ley, al escrito en que se interponga el recurso acompañará el documento con que se justifique el depósito prevenido en el art. 9.°, y que, en virtud de lo expreso en el caso 1.° del art. 34, no se admitirá el recurso cuando no se haya constituido el depósito debido:

Considerando que en estos autos Doña María de los Dolores Gutierrez de los Rios no ha acompañado al recurso de casacion por infraccion de ley que ha interpuesto el documento justificativo del depósito, ni le ha presentado despues á pesar de lo providenciado por la Sala, no obstante venir obligado á ello por ser más gravosa la sentencia de segunda instancia que la de primera, puesto que en aquella se la condena al pago de las costas de las dos instancias, y en esta no se hizo condenacion de costas;

No há lugar á la admision del recurso; se condena en las costas de este á la parte recurrente, y dese conocimiento á la Audiencia de Sevilla para los efectos legales correspondientes: publíquese en la GACETA é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 6 de Noviembre de 1879.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Antonio María de Prida.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Competencias.

Resultando que protocolizadas en una Notaría de la ciudad de San Sebastian las operaciones de testamentaría de D. José Antonio de Murúa, Doña Tomasa Gomez, D. Juan Ramon Verasátegui, uno de los albaceas testamentarios de aquellos, y demás interesados en sus bienes, entablaron demanda contra D. Gregorio y D. Ricardo Alzugaray, albaceas testamentarios tambien de Murúa y su mujer, para que se declarasen nulos el inventario, avalúo, liquidacion y adjudicacion de los bienes pertenecientes á la herencia de Murúa, y que por sentencia de la Audiencia de Pamplona de 17 de Junio de 1878 fueron absueltos los citados testamentarios de la demanda, porque protocolizadas las operaciones de la testamentaría, en tanto no se dejara sin efecto la protocolizacion no podian los actores usar legítimamente de su derecho contra aquellas, reservándoseles para que lo ejercitaran en la mejor forma que procediera, con arreglo á las leyes:

Resultando que en uso de esta reserva, y ejercitando la accion mixta de real y personal, entablaron demanda Doña Joaquina Murúa y consortes en el Juzgado de primera instancia de San Sebastian contra Doña Casimira Vega, viuda de Don Gregorio Alzugaray, como administradora de sus hijos y heredera de su tia Doña Tomasa Gomez, para que se dejase sin efecto la protocolizacion de las indicadas particiones, poniéndose de manifiesto en cumplimiento de lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que emplazada en esta Corte Doña Casimira Vega, á su instancia el Juez del distrito de la Universidad requirió de inhibicion al de San Sebastian, porque siendo personal la accion ejercitada, y terminada ya la testamentaría, el Juez del domicilio de la demandada era el competente:

Resultando que el Juez de San Sebastian se declaró incompetente para conocer del juicio; pero que interpuesta apelacion por Doña Joaquina Murúa y consortes, la Audiencia de Pamplona mandó que se sostuviera su jurisdiccion, porque los herederos de Murúa no habian prestado su conformidad á la protocolizacion, que se habia elevado á instrumento público sin citacion de los interesados á quienes podia perjudicar: que la accion deducida por los demandantes era mixta, como que afectaba á la universalidad de los bienes hereditarios, y que aun siendo personal habia podido entablarse válidamente ante el Juez del lugar en que se hizo la protocolizacion, porque si bien este acto no constituia un contrato, era el que habia dado orígen á la demanda; no concibiéndose, por último, que para hacer uso de la reserva hecha en la sentencia mencionada pidiendo la nulidad de la protocolizacion realizada en una Notaría de San Sebastian, pudiera dirigirse la parte que la intentaba á otro Juez que el de aquella localidad en donde radicaba la documentacion protocolizada:

Resultando que el Juez de esta Corte insistió en la inhibicion, y que en su virtud uno y otro han remitido las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, conforme á la regla 4.ª del art. 308 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, en los juicios en que se ejercitan acciones mixtas será fuero competente el del lugar en que se hallen las cosas, ó el del domicilio del demandado, á eleccion del demandante:

Considerando que la accion que se ejercita en el presente juicio á virtud de la reserva contenida en una sentencia firme es mixta de real y personal, puesto que se dirige contra una coheredera, madre á la vez de los causahabientes de un albacea testamentario, versa sobre la universalidad de un caudal hereditario, y tiende á conseguir las cosas hereditarias, ó á que se determine á quiénes y en qué cuantía deba corresponder, mediante la continuacion de unas operaciones testamentarias, la nulidad de cuya protocolizacion se solicita en primer término:

Considerando que estas operaciones se practicaron en la ciudad de San Sebastian, y fueron protocolizadas en una Notaría de la misma, donde se hallan las cosas hereditarias;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de San Sebastian, al que se remitan todas las actuaciones para lo que proceda: comuníquese esta resolucion al Juez del distrito de la Universidad de esta Corte, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 5 de Febrero de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Licenciado Desiderio Martinez.

Casacion civil

Resultando que Doña Juana Revilla Ortega solicitó en el Juzgado de primera instancia de Arévalo que se la admitiera informacion de pobreza para litigar con D. Gerardo Conder, marido de Doña Carlota Vadillo y Martinez:

Resultando que sustanciado este incidente en dos instancias, dictó en 9 de Junio último la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte sentencia revocatoria, otorgando á Doña Juana Revilla el beneficio de pobreza solicitado:

Y resultando que D. Gerardo Conder ha interpuesto contra dicha sentencia recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, con arreglo á los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, sólo procede el recurso de casacion contra las sentencias definitivas; teniendo tal concepto, ademas de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un artículo ó incidente ponen término al pleito, haciendo imposible su continuacion:

Considerando que, segun repetidas decisiones de este Tribunal Supremo, la sentencia que otorga á un litigante el beneficio de pobreza no pone término al pleito en que se ha solicitado, haciendo imposible su continuacion;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto contra la sentencia que en 9 de Junio último dictó la Audiencia de esta Corte por D. Gerardo Conder, como marido de Doña Carlota Vadillo y Martinez, á quien se condena en las costas: líbrese la certificacion correspondiente á la citada Audiencia, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 17 de Noviembre de 1879.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que la Compañía de los caminos de hierro del Norte entabló demanda en 16 de Mayo de 1869 contra la Administracion de los bienes del Real Patrimonio para la devolucion del exceso en que habian sido tasados unos terrenos:

Resultando que el Director general del Patrimonio de la Corona impugnó la demanda, y que recibido el pleito á prueba, encargada de los bienes de dicho Patrimonio la Direccion general de Propiedades y Derechos del Estado, se acordó que se entendiesen las actuaciones con el Promotor fiscal:

Resultando que paralizados los autos á consecuencia de la consulta que el Promotor dirigió al Ministerio de Hacienda, los devolvió en 26 de Julio de 1877, separándose del juicio porque la Intendencia de la Real Casa habia vendido los ter-

renos de que se trataba en el año 1860, época muy anterior á la incautacion por el Estado de los bienes del Real Patrimonio, el cual tenía hoy una representacion legal é independiente:

Resultando que enterada la Intendencia de la Real Casa y Patrimonio del estado de los autos, para que compareciera en ellos á hacer valer sus derechos, bajo apercibimiento de que en otro caso le pararía el perjuicio que hubiera lugar, compareció solicitando se declarase que no procedia de manera alguna declararia en rebeldía en el estado actual del pleito, y que se reservase á la Compañía sus derechos para que los ejercitase contra quien correspondiera, ó para que demandase á la Intendencia por los procedimientos y trámites que la ley establecia; pretension que fundó en que la Intendencia no podia ser citada á juicio, sino en representacion del Patrimonio de la Corona ó del caudal privado de S. M.: que el pleito en que la Compañía pretendia haceria intervenir no interesaba en manera alguna al Patrimonio ni se referia á bienes que hubiesen formado parte de él, y que con la fortuna privada de S. M. no tenian nada que ver las cuestiones relativas á obligaciones de la antigua Casa Real anteriores al 29 de Setiembre de 1868:

Resultando que impugnadas estas pretensiones por la Compañía, proveyó auto el Juez de primera instancia, que revocó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte en 17 de Junio último, declarando que no procede conminar con la rebeldía en el estado actual de los autos á la Intendencia general de la Real Casa, que no está obligada á presentarse hoy en ellos para continuarlos hasta definitiva, reservándose á la Compañía del ferro-carril del Norte sus derechos para que los ejercite contra quien corresponda, ó para que demande, si viere conveniente, á dicha Intendencia, por los procedimientos y trámites que las leyes establecen;

Y resultando que la Compañía de los caminos de hierro del Norte ha interpuesto contra este auto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, con arreglo al art. 6.° de la ley de Casacion civil, no procede el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía, en los posesorios, en los ejecutivos, ni en ningun otro despues del cual pueda promoverse otro sobre el mismo objeto:

Considerando que el auto recurrido, al denegar á la Compañía demandante en el estado que tenian las actuaciones, que se declare en rebeldía á la Intendencia general de la Real Casa y Patrimonio, y reservarle sus derechos para que los ejercite contra quien corresponda, ó para que demande, si viere conveniente, á dicha Intendencia *por los procedimientos y trámites que las leyes establecen*, permite que despues del juicio en que el expresado auto ha recaido, pueda promoverse otro juicio sobre el propio objeto;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por la Compañía de los ferro-carriles del Norte de España contra el auto que en 17 de Junio último dictó la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte: se condena en las costas á dicha Compañía; y líbrese á la Audiencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido, publicándose este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 20 de Noviembre de 1879.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Licenciado Desiderio Martinez.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don Miguel Ruiz Rubio y consortes como individuos de la Júnta directiva de la Sociedad para alumbramiento de aguas *Concordia*, en autos con D. Fráncisco del Campo y otros sobre restitucion de agua y reclamacion de perjuicios, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que interpuesta demanda civil ordinaria en el Juzgado de primera instancia de Vera sobre restitucion de aguas por D. Francisco del Campo Cortés y otros contra Don Miguel Ruiz Rubio y consortes, como individuos de la Junta directiva de la Sociedad *Concordia*, formada para el alumbramiento de aguas, propusieron los demandados la excepcion dilatoria de falta de personalidad en los actores; y que tramitado el artículo en dos instancias, dictó sentencia la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada en 12 de Julio último, confirmando con las costas la apelada, por la que se desestimó la excepcion propuesta, mandando se entregasen de nuevo los autos á los demandados para que contestasen la demanda:

Resultando que con certificacion de dicha sentencia y resguardo de haber constituido el depósito de 1.000 pesetas, han interpuesto D. Miguel Ruiz Rubio y consórtes recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que conforme á lo prevenido en los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, este recurso se da únicamente contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, teniendo el concepto de tales, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre incidente ó artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que la sentencia dictada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Granada en 12 de Julio último confirmando la de primera instancia se limitó á declarar no existir la falta de personalidad propuesta por los demandados, y que esta declaracion no pone término al juicio ni hace imposible su continuacion;

No há lugar á la admision del recurso: se condena al pago de las costas á la parte recurrente, á la que se devolverá el depósito constituido, y dese comunicacion de este auto á la Audiencia de Granada, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 20 de Noviembre de 1879.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montès, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo contra sentencia del Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona, interpuesto por D. Bruno Cuadros Vidal en autos con D. Camilo Juliá y Doña Josefa Vilar sobre desahucio, ha dictado la expresada Sala el siguiente auto:

Resultando que interpuesta demanda de desahucio en el Juzgado municipal del distrito de San Pedro de la ciudad de Barcelona por los consortes D. Camilo Juliá y Doña Josefa Vilar contra D. Bruno Cuadros y Vidal, dedujo este la excepcion dilatoria de incompetencia de jurisdiccion, fundada en no haber sujetado la demanda á reparto:

Resultando que por sentencia del Juzgado de primera instancia del mismo distrito de 29 de Noviembre de 1878, confirmatoria de la dictada por el municipal, fué desestimada, con las costas, la cuestion de competencia, ordenándose al demandado que contestase la demanda:

Resultando que con la debida certificacion y acreditando haber constituido el depósito de 1.000 pesetas, ha interpuesto D. Bruno Cuadros recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que segun lo dispuesto en los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, el recurso de casacion se da únicamente contra las sentencias definitivas, teniendo el concepto de tales las que terminan el juicio haciendo imposible su continuacion:

Considerando que la sentencia dictada en 29 de Noviembre de 1878 por el Juez de primera instancia del distrito de San Pedro de la ciudad de Barcelona, confirmatoria de un auto del Juez municipal del mismo distrito proveido en 9 del citado mes, no es una sentencia definitiva que ponga término al juicio de desahucio promovido por D. Camilo Juliá y su esposa Doña Josefa Vilar contra el recurrente D. Bruno Cuadros Vidal, porque se limita á mandar que este conteste á la demanda de aquellos, no dando lugar á la cuestion de incompetencia de jurisdiccion del Juzgado alegada por el demandado; cuyo mandato, léjos de poner término al juicio de desahucio haciendo imposible su continuacion, hace que este pueda proseguirse ó continuarse por todos sus trámites:

Considerando que no siendo definitiva dicha sentencia del Juez de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona, no dá la ley contra ella recurso de casacion;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Bruno Cuadros Vidal, á quien se condena al pago de las costas, devolviéndosele el depósito constituido; y dése comunicacion de este auto al Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona, para los efectos legales correspondientes; y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 21 de Noviembre de 1879.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que por escritura de 22 de Octubre de 1866 D. Darío Curiel y Castro, como apoderado de D. Manuel Rubial Carvajal, vendió á su hermano D. Demetrio Curiel y Castro una casa y una tierra radicadas en la villa de Bembibre, en precio de 1.350 escudos, con la expresa condicion de que si en término de nueve meses, contados desde la fecha de la escritura, devolvia el Rubial Carvajal la citada cantidad al D. Demetrio, este le otorgaria escritura de retroventa de dichas fincas; la que por otra escritura de 17 de Agosto de 1867 vendió el D. Demetrio á D. Facundo Cortés en precio de 1.500 escudos, pagaderos en ciertos plazos:

Resultando que en 25 de Abril de 1868 D. Manuel Rubial Carvajal dedujo demanda contra D. Demetrio Curiel y Castro para que recibiese el precio de la venta por el entregado y dejase las referidas fincas á su disposicion, ó abonase la diferencia con arreglo á su valor cuando fueran vendidas; y seguido el pleito en rebeldía de Curiel, por sentencia de la Sala primera de la Audiencia de Valladolid de 17 de Noviembre de 1869, revocatoria de la del Juez de primera instancia, se declaró haber lugar á la rescision de la venta otorgada en 22 de Octubre de 1866 por D. Darío Curiel á favor de su hermano D. Demetrio, y condenando á este á que prévio recibo de la venta por el mismo entregado dejase las fincas objeto del contrato á disposicion del demandante, ó en otro caso supliera la diferencia del precio con arreglo al valor que aquellas tenian al tiempo de la venta, y que segun las pruebas practidas era triplicado al en que fueron vendidas:

Resultando que despues de varias actuaciones para llevar á efecto dicha sentencia, en 24 de Abril de 1877 D. Demetrio Curiel y Castro otorgó escritura, por la que rescindió el contrato hecho por su hermano D. Darío, dejando desde luego á disposicion de D. Manuel Rubial Carvajal las fincas que le habian sido vendidas, mediante á tener recibidos ya los 13.500 reales que por las mismas habia entregado; y por auto de 17 de Diciembre de 1877, confirmado por la Audiencia en 25 de Octubre de 1878, se declaró que el D. Demetrio no habia cumplido con el primer extremo de la condena de 17 de Noviembre de 1869:

Resultando que la referida escritura, otorgada por Curiel y Castro en 24 de Abril de 1877, no pudo ser inscrita en el Registro de la propiedad por estarlo anteriormente la finca á favor de D. Facundo Cortés á virtud de la venta que le habia otorgado Curiel y Castro: que en su consecuencia D. Manuel Rubial pidió se condenase al D. Demetrio á cancelar á su costa la inscripcion de la casa extendida á favor del Cortés, sin embargo de las demás reclamaciones que compitiesen á Rubial; á cuya pretension se accedió por auto de 9 de Noviembre del repetido año de 1877:

Resultando que en 18 de Enero último D. Manuel Rubial Carvajal pidió que se procediese al embargo de bienes de Don Demetrio Curiel y Castro por cantidad suficiente á cubrir 27.000 rs., diferencia demostrada del precio que decia debia suplirse, los 13.500 rs. que percibió, con el interés legal del 6 por 100 anual desde el 27 de Setiembre de 1870, en que empezó á disfrutarlos, costas causadas y que se causasen hasta el completo pago; y por auto de 27 de dicho mes de Enero se mandó proceder por la via ejecutiva á dar cumplimiento á la sentencia ejecutoria, principiándose por el embargo de bienes de la propiedad de D. Demetrio Curiel y Castro que fueran suficientes á cubrir la cantidad de 40 500 rs., costas causadas en que no hubiese sido condenado, y que se causasen; y por cuenta del producto de dichos bienes, que se subastarian públicamente, se hiciese pago al Rubial Carvajal de los 40.500 rs. y las costas indicadas, reservándose á las partes su derecho respecto al abono de mejoras, rentas ó intereses:

Resultando que en su consecuencia se procedió al embargo de bienes de Curiel y Castro, el que acudió pidiendo reposicion del auto de 27 de Enero, fundándose en que se estaba en el período de cancelacion, y no podia salirse de él hasta no dejarlo ultimado; y que aun en el caso de haber llegado el de obligarle á pagar el valor de la cosa, era necesario que préviamente se declarase por una ejecutoria ó por asentimiento de las partes, puesto que no se habia hecho en la sentencia:

Resultando que el Juez de primera instancia de Ponferrada por auto de 3 de Febrero dejó sin efecto el de 27 de Enero, mandando que por peritos se procediese á tasar el valor que las fincas de que se trata tenian en 22 de Octubre de 1866, deduciendo de este las mejoras que se hubiesen hecho: que denegada la reposicion que de aquel auto pidió Rubial Carvajal por otro de 5 del mismo mes de Febrero, interpuso apelacion, que le fué admitida; y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 8 de Mayo último, revocando los autos de 3 y 5 de Febrero, confirmó el de 27 de Enero:

Y resultando que contra dicha sentencia interpuso D. Demetrio Curiel y Castro recurso de casacion por infraccion de ley, citando las en su concepto infringidas:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que no se da recurso de casacion contra los autos que dicten las Audiencias en expedientes sobre ejecucion de sentencia, á no ser que en aquellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en este, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado, segun lo dispuesto en el párrafo segundo, art. 6.°, de la ley de Casacion:

Considerando que la sentencia de 8 de Mayo, confirmatoria del auto de 27 de Enero último, no resolvió ningun punto sustancial no controvertido en el pleito, ni decidió en contradiccion con lo ejecutoriado, porque siendo ejecutoria la sentencia de 25 de Octubre de 1878, que declaró no haber cumplido Curiel con el primer extremo de la de 17 de Noviembre de 1869, era consecuencia ineludible el que para la ejecucion de esta última cumpliese con el segundo extremo de la misma, que es lo que se dispone en el fallo recurrido:

Considerando, por tanto, que la referida sentencia de 8 de Mayo no es por su naturaleza susceptible del recurso intentado;

No há lugar á la admision de dicho recurso: se condena á D. Demetrio Curiel y Castro al pago de las costas; y comuníquese este auto á la Audiencia de Valladolid para los efectos legales correspondientes, publicándose en la GACETA y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 22 de Noviembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que á instancia de D. Manuel Longoria se procedió ejecutivamente contra los bienes de D. José María Bernaldo de Quirós para el pago de cierta cantidad, y que dictada sentencia de remate, fué consentida por las partes:

Resultando que en tal estado Doña María Josefa Gonzalez Cienfuegos y sus hijos entablaron demanda de tercería de dominio de los bienes embargados, y cuando no, de mejor derecho que el ejecutante, y que conferido traslado á este y al ejecutado, se mandó suspender la via de apremio ínterin se ventilaba la demanda:

Resultando que D. Manuel Longoria pidió reposicion de la providencia, y que se repeliera la demanda de tercería de dominio, continuando la via de apremio, y que negada la reposicion y admitida la apelacion que Longoria interpuso, la Sala de vacaciones de la Audiencia de Oviedo por auto de 16 de Agosto último declaró no haber lugar á repeler la demanda, alzando la suspension de las diligencias de apremio y mandando que continuaran con arreglo á derecho;

Y resultando que los demandantes han interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que el recurso de casacion se da únicamente contra sentencias definitivas, teniendo el concepto de tales, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito, haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto de 16 de Agosto en que la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo mandó seguir el procedimiento de apremio contra bienes del actual Marqués de Campo Sagrado hipotecados á favor de Longoria, no es sentencia definitiva, porque no pone término al pleito de tercería, haciendo imposible su continuacion, y porque no prejuzga ni perjudica los derechos que en el mismo puedan asistir á los recurrentes;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña María Josefa Gonzalez Cienfuegos, Marquesa viuda de Campo Sagrado, y consortes, á quienes se condena en las costas: líbrese á la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 25 de Noviembre de 1879.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que D. Cipriano Ruiz y Rubio y D. Baldomero Delgado Serrano entablaron demanda en el Juzgado de primera instancia de la Puebla de Alcocer para que se condenase á D. Juan Godoy y Lopez y otros á rendir cuentas como indi-

viduos del Ayuntamiento de Baterno en los años de 1861 á 1868 de la administracion que tuvieron á su cargo de ciertos terrenos:

Resultando que impugnada la demanda por los demandados, habiéndose seguido el juicio en rebeldía, entre otros, del demandado Juan Pachá, separándose del pleito por estar conforme en rendir las cuentas reclamadas, y se le tuvo por separado, con las costas originadas á su instancia:

Resultando que la Sala de lo civil de dicha Audiencia dictó sentencia en 14 de Julio de 1879, confirmando la apelada con las costas de la instancia á los apelantes, á excepcion de las relativas al desistimiento de Juan Pachá:

Resultando que los demandantes interpusieron recurso de casacion por infraccion de ley, manifestando que no hacian depósito por no existir entre las sentencias de primera y segunda instancia conformidad absoluta:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, con arreglo al núm. 1.° del art. 34, en relacion con el art. 9.° de la ley de Casacion civil, no procede la admision del recurso de casacion cuando no se haya constituido depósito de 1.000 pesetas, en el caso de que fuesen conformes de toda conformidad las sentencias de primera y segunda instancia:

Considerando que en el caso actual los recurrentes no han constituido el expresado depósito, á pesar de que son conformes de toda conformidad las sentencias de ambas instancias, no alterando este concepto la excepcion del pago de las costas de la segunda instancia, relativas al desistimiento de uno de los apelados, por no constituir aditamento ni moderacion de la sentencia de la primera;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Cipriano Ruiz y Rubio y D. Baldomero Delgado Serrano, á quienes se condena en las costas: líbrese á la Audiencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 26 de Noviembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Antonio María de Prida.=Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que D. Pedro de Montellá y Senespleda dedujo demanda contra Doña Juana Racho, en calidad de representante legal de su hijo menor D. José Montellá, sobre reclamacion de heredades y legados; y que seguido el pleito por sus trámites, el Juez de primera instancia del distrito de San Pedro de la ciudad de Barcelona dictó sentencia condenando á D. José Montellá, y en su representacion á su madre Doña Juana Racho, á entregar dentro de los 10 dias al demandante los mansos Subirá y Damé, con los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion á la demanda, y á satisfacer asimismo al D. Pablo las 1.000 y 2.000 libras respectivamente legadas por D. José Montellá y Doña Ramona Senespleda, con los intereses del 6 por 100 desde la contestacion á la demanda:

Resultando que admitida la apelacion que interpuso Doña Juana Racho, y sustanciada la instancia, la Sala segunda de la Audiencia de Barcelona por sentencia de 11 de Junio último confirmó con costas la del Juez de primera instancia, sin perjuicio del derecho que competa al menor D. José Montellá para que en el oportuno juicio de la liquidacion haga uso del que crea corresponderle por razon de la cuarta falcidia:

Resultando que Doña Juana Racho, en la representacion con que litiga, pidió certificacion de la sentencia, que le fué entregada en 4 de Setiembre próximo pasado, con la que acudió á este Tribunal Supremo en 29 de Octubre siguiente, interponiendo recurso de casacion por infraccion de ley y doctrina legal: que dada cuenta á la Sala, en providencia de 11 de Noviembre, mandó que, con arreglo á lo prevenido en la última parte del art. 25 de la ley de Casacion civil, se devolviera al Procurador de la Doña Juana el escrito de interposicion del recurso; y que así verificado, dicho Procurador produjo nuevo escrito, con el que le habia sido devuelto en el dia 12, suplicando de la providencia del anterior, y pidiendo se resolviese no ser necesario el depósito; y en el caso de no estimarlo así, haberlo por hecho en tiempo oportuno y por presentado el documento de resguardo del de 1.000 pesetas que habia constituido, dándose al escrito interponiendo el recurso de casacion la tramitacion correspondiente:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, con arreglo á lo prevenido en el art. 9.° de la ley de Casacion civil, el que intentase interponer recurso de casacion depositará en el establecimiento destinado al efecto 1.000 pesetas cuando fueren conformes de toda conformidad las sentencias de la primera y segunda instancia, ó más gravosa todavía la de segunda que la de primera en los recursos por infraccion de ley ó de doctrina legal:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 24 de la citada ley, la parte que hubiere obtenido la certificacion de la sentencia presentará en la Sala de admision del Tribunal Supremo el escrito formalizando el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal en el término de 40 dias en los pleitos procedentes de la Península é islas Baleares, cuyo término empezará á correr desde el dia siguiente al de la entrega de la certificacion, y pasado aquel quedará firme la sentencia y no podrá admitirse el recurso:

Considerando que, conforme á lo establecido en el número 3.° del art. 25 de la expresada ley, al escrito en que se interponga el recurso acompañará el documento con que se justifique haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 9.° y 10:

Considerando que el referido art. 24 fija en 40 dias el término para la presentacion del escrito acompañado de los documentos expresados en el art. 25, y que la ley no autoriza á la Sala en caso alguno, ni por causa de ninguna clase, para ampliar, prorogar ni suspender dicho término:

Considerando que en los presentes autos son conformes de toda conformidad las sentencias de la primera y de la segunda instancia, no alterando en nada la sentencia y los efectos de una y de otra la reserva de derechos que se hace en la última respecto á cierto particular, cuyos derechos tendria el interesado aunque la Sala sentenciadora de la Audiencia no se los hubiese reservado:

Considerando que Doña Juana Racho no acompañó á su escrito de interposicion del recurso, presentado al Tribunal en 29 de Octubre último, el documento justificante de haberse hecho el depósito, por cuya razon se le devolvió aquel, y que últimamente ha presentado de nuevo el mismo escrito, al que acompaña dicho documento, á los 50 dias hábiles de entregada la certificacion por la Sala sentenciadora, esto es, algunos despues de los 40 que la ley le concede;

Se declara no haber lugar á la reforma solicitada de la providencia de esta Sala de 11 del actual: no há lugar tampoco á la admision del recurso interpuesto á nombre de Doña Juana Racho, á quien se condena al pago de las costas: devuélvasele el depósito constituido; dése comunicacion de este auto á la Audiencia de Barcelona, para los efectos legales correspondientes; y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 27 de Noviembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 4 de Diciembre de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Sur de la ciudad de Matanzas de la isla de Cuba y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de la Habana por Doña Antonia Mendez de Fialo y Doña Dolores de Fialo Romero con D. Benito Fernandez sobre constitucion de un veedor en el ingenio *San Francisco*:

Resultando que Doña Antonia Mendez de Fialo y Doña Dolores Fialo de Romero solicitaron del Juzgado de primera instancia del distrito del Sur de la ciudad de Matanzas en 20 de Noviembre de 1876 la constitucion de un veedor en el ingenio *San Francisco de Asís*, situado en el partido de Bainoa, jurisdiccion de Jaruco, de la propiedad de D. Juan Sentellés, autorizado para extraer y remitir á aquella ciudad de Matanzas, y á disposicion de las exponentes, cierto número de bocoyes de azúcar que les habia vendido Sentellés:

Resultando que á instancia tambien de las Fialo fueron embargados por el Juez de Matanzas 295 bocoyes de azúcar del susodicho ingenio, que se hallaban depositados en los almacenes de Regla, manifestando el guarda-almacen en el acto de la diligencia que se hallaban consignados á D. Benito Fernandez, y que no existian en aquellos almacenes frutos algunos depositados á nombre de Sentellés:

Resultando que á consecuencia de este embargo compareció en los autos D. Benito Fernandez pretendiendo se le tuviera por parte con personalidad bastante para formalizar su oposicion en estas diligencias de jurisdiccion voluntaria, á cuyo escrito recayó un auto de fecha 9 de Noviembre, que fué confirmado por otro de 5 de Diciembre, en que se proveyó, no siendo parte en estos autos D. Benito Fernandez, no há lugar, sin perjuicio de su derecho ejercitado en forma:

Resultando que admitida á Fernandez en un solo efecto la apelacion que interpuso, se remitió un testimonio de lo conducente á la Superioridad, donde personado el apelante en forma, y señalados á las apeladas los estrados del Tribunal por su no comparecencia, prévia citacion y vista, dictó sentencia en 31 de Mayo de 1878 la Sala primera de justicia de la Audiencia de la Habana, revocando el auto apelado, declarando parte legítima en estas actuaciones á D. Benito Fernandez, y mandando librar certificacion al Juez de primera instancia para que, teniéndole por parte, proveyese á sus escritos con arreglo á derecho:

Resultando que notificada esta sentencia en estrados respecto de las apeladas Doña Antonia y Doña Dolores Fialo, promovieron estas en escrito de 22 de Junio su nulidad y la de todo lo actuado desde la fecha en que segun ellas se personaron en la apelacion; que en 2 de Julio dictó auto la Audiencia desestimando la pretension de nulidad, y que en escrito del siguiente dia interpusieron las Fialo recurso de casacion por quebrantamiento de forma y por infraccion de ley contra la sentencia de 31 de Mayo, manifestando que lo hacian para el caso en que no fuera estimada la pretension de nulidad:

Resultando que la Audiencia denegó la admision de ambos recursos de casacion por autos de 9 y 24 de dicho mes de Julio y que interpuesta apelacion por las recurrentes para ante este Supremo Tribunal, les fué admitida, y en su virtud se elevó una compulsa de los particulares de autos que designaron ambas partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que la sentencia dictada por la Audiencia de la Habana en 31 de Mayo de 1878 no es definitiva, y que por lo tanto falta el primero de los requisitos que exige el artículo 1.025 de la ley de Enjuiciamiento civil para que proceda admitir el recurso de casacion, ya se funde en la infraccion de ley ó doctrina legal, ó ya haga relacion al quebrantamiento de las formas del procedimiento;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos los autos apelados de 9 y 24 de Julio de 1878, con imposicion de las costas á las apelantes Doña Antonia Mendez de Fialo y Doña Dolores Fialo de Romero; y líbrese á la Audiencia de la Habana la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA en el término de cinco dias desde su fecha, y se insertará á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr D. Joaquin José Cervino, Magistrado de la Sala tercera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 4 de Diciembre de 1879.=Rogelio Gonzalez Montes.

Resultando que promovido juicio de desahucio de unas fincas rústicas por Doña Catalina Alvear contra D. Francisco Barajas, y estimado por ejecutoria, se llevó á efecto respecto á varias de ellas:

Resultando que los subarrendatarios de parte de dichas tierras se negaron á desalojarlas, y que pedido por Doña Catalina el lanzamiento y depósito de los frutos, el Juez de primera instancia de Illescas lo estimó en auto de 4 de Julio de 1878:

Resultando que confirmado con las costas este auto por la Sala de vacaciones de la Audiencia de esta Corte en 21 de Agosto de 1879, han interpuesto los subarrendatarios D. Narciso Portales y Mateo, D. Juan Nicolás Rosell y D. Juan Manuel y D. Casto Barajas y Pelado recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que segun lo dispuesto en el párrafo segundo, artículo 6.°, de la ley de Casacion civil, no se da recurso contra los autos que dicten las Audiencias en expedientes sobre ejecucion de sentencia, á no ser que en aquellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en esta, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado:

Considerando que el auto de 21 de Agosto último nada resuelve en contra de lo ejecutoriado en el pleito de desahucio, porque los subarrendadores del desahuciado están forzosamente en el mismo caso que este para el efecto de llevarse á cumplimiento la sentencia ejecutoria de 16 de Enero anterior:

Considerando que los actuales recurrentes no fueron parte en el juicio en que se pronunció la ejecutoria referida, por lo cual el auto dictado para cumplirla no tiene en cuanto á ellos el carácter de sentencia definitiva, toda vez que tienen expedita la accion para acreditar sus derechos, si lo estimasen oportuno, contra quien los subarrendó, ó contra quien hubiere lugar:

Considerando por todo que el auto recurrido no es por su naturaleza susceptible del recurso intentado;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Narciso Portales, D. Juan Nicolás Rosell, Don Juan Manuel Barajas y D. Casto Barajas, á quienes se condena en las costas, devolviéndoseles el depósito constituido; y comuníquese este auto á la Audiencia de esta Corte para los efectos legales correspondientes, publicándose en la forma prevenida por la ley.

Madrid 6 de Diciembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Antonio María de Prida.=Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que D. Segundo Colmenares, como administrador legal de su concurso y del de su difunto hermano D. Felipe, dedujo demanda contra D. Valentin Sanchez Monje sobre division de una dehesa, y seguido el pleito por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia de este distrito, por sentencia de 16 de Junio último, confirmatoria en parte de la del Juez de primera instancia de Avila, condenó á Sanchez Monje á que nombre un perito, que en union del que tambien deberá nombrar D. Segundo Colmenares, por la parte que representa, procedan con arreglo á la ley, y en vista de los documentos que consideren necesarios, á practicar la division de la dehesa Castellanos del Espino, señalando al D. Segundo 8/14 partes, y las restantes á Sanchez Monje; todo sin perjuicio de los derechos y acciones de propiedad que puedan corresponder tanto á estos como á otros cualesquiera interesados:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso D. Valentin Sanchez Monje recurso de casacion, alegando entre otros motivos:

1.° La infraccion de las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 14, Partida 3.ª:

2.° La de la 114, tít. 18, Partida 3.ª:

3.° La doctrina consignada en sentencia de este Tribunal Supremo de 8 de Octubre de 1864 y en otras varias, que establecen que cesa la necesidad del cotejo de un documento público cuando le presta su asentimiento la persona á quien el documento perjudica:

Y 5.° La de la citada ley 114 y la 119, tít. 18, Partida 3.ª:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que en conformidad al caso 5.° del art. 134 de la ley de Casacion no procede la admision del recurso cuando se refiera á la apreciacion de las pruebas, sin alegar ley ó doctrina que al hacer dicha apreciacion se haya infringido:

Considerando que los motivos alegados en los números 1.°, 2.°, 3.° y 5.° se refieren á la apreciacion de pruebas, sin citar ley ó doctrina legal infringidas al hacerse dicha apreciacion;

Se admite el presente recurso respecto á las infracciones señaladas con los números 4.°, 6.° y 7.°: no há lugar respecto á las demás infracciones señaladas, y pasen los autos á la Sala primera: publíquese este proveido en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias certificadas.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que deducida demanda por Doña María Ruiz contra D. Cárlos Fornos sobre reconocimiento de un hijo natural, solicitó aquella por un otrosí del escrito de réplica que Fornos se ratificara en su escrito de contestacion á la demanda, que consideraba injurioso y calumnioso, se declaró por el Juez no haber lugar á aquella peticion, y entregados los autos á la parte de la Ruiz para alegar con vista de las pruebas, insistió en que Fornos se ratificara en el escrito de contestacion de la demanda, pidiendo además que se la concediese autorizacion para procesarle por injuria vertida en juicio:

Resultando que el Juez de primera instancia del distrito del Hospicio por auto de 8 de Octubre de 1878 decidió no haber lugar á lo solicitado por Doña María Ruiz, y que se entregasen los autos á las partes como estaba mandado para alegar de bien probado; y que confirmado aquel proveido por el que en 20 de Junio último dictó la Sala segunda de la Audiencia

del distrito, la Ruiz acudió á este Tribunal Supremo interponiendo recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 2.° de la ley de Casacion civil, únicamente se da este recurso contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias, y que segun el art. 3.° tienen aquel concepto, además de las que terminan el juicio haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto dictado en 20 de Junio último por la Sala segunda de la Audiencia del distrito contra el cual se interpone recurso de casacion por Doña María Ruiz, no termina ni háce imposible la continuacion de la demanda ordinaria promovida por la Ruiz sobre reconocimiento de un hijo natural;

No há lugar á la admision del recurso interpuesto por Doña María Ruiz, á la que se condena en las costas: comuníquese esta resolucion á dicha Sala de la Audiencia, para los efectos legales correspondientes; y publíquese en la Gaceta é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 19 de Diciembre de 1879.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que sometidas por los consortes D. Manuel de Angulo y Doña Mercedes Bertran á juicio de amigables componedores sus diferencias con respecto á los bienes correspondientes á cada uno de ellos y á cuentas anteriores á su matrimonio, dictó un laudo el tercero en discordia decidiendo que D. Manuel era deudor á su mujer de 30.090 pesetas 62 céntimos:

Resultando que Doña Mercedes Bertran solicitó diferentes aclaraciones y enmiendas de cálculos erróneos, que hizo en efecto el tercero, ascendiendo el alcance á 45.877 pesetas 23 céntimos.

Resultando que pedida por Doña Mercedes la ejecucion del laudo se opuso Angulo á las declaraciones posteriores del mismo; y que habiendo sido objeto este incidente de una apelacion, la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte resolvió en 22 de Marzo último que se llevara á ejecucion el laudo en cuanto á la cantidad que fuese líquida, segun el mismo, y que se diera vista á Angulo de la pretension de su mujer en cuanto á la mayor cantidad que pretendia hacer efectiva:

Resultando que Doña Mercedes Bertran pidió que se procediera por la via de apremio contra su marido para hacer efectiva la cantidad de 30.090 pesetas 62 céntimos, deuda líquida declarada por el laudo, y que se formase pieza separada en cuanto á la mayor cantidad que pretendia hacer efectiva:

Resultando que el Juez acordó que Angulo pagase la citada suma, embargando los bienes suficientes á cubrirla, con los intereses, y que se le diera vista en cuanto á la mayor cantidad que se pretendia hacer efectiva; y que pedida reforma de esta providencia, y negada en auto de 9 de Mayo, interpuesta apelacion, fueron confirmadas con las costas por la Audiencia de esta Corte en 29 de Setiembre último:

Y resultando que D. Manuel de Angulo interpuso contra este auto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que segun lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 6.° de la ley de Casacion civil, no procede el recurso de casacion contra los autos que dicten las Audiencias en los expedientes sobre ejecucion de sentencias, á no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en estas, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado:

Considerando que no se halla en ninguno de estos casos el auto recurrido por D. Manuel Angulo y Agustin que dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Madrid en 29 de Setiembre último, puesto que no resolvió puntos sustanciales no controvertidos ni deducidos en el pleito, ni proveyó en contradiccion á la sentencia ejecutoria de 22 de Marzo de este año, porque al mandar negar las 30.090 pesetas 62 céntimos no hizo otra cosa que cumplir lo dispuesto en aquella;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Manuel de Angulo y Agustí, á quien condenamos en las costas, devolviéndosele el depósito constituido; dése conocimiento de este auto á la Audiencia de Madrid para los efectos legales correspondientes, con remision del apuntamiento que ha remitido, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 31 de Diciembre de 1879.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 8 de Enero de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Catedral de la isla de Puerto-Rico y en la Sala de justicia de la Audiencia de aquel territorio por D. Ramon Ponce de Leon con Don Juan Cordero sobre acumulacion de autos:

Resultando que D. Ramon Ponce de Leon se presentó en concurso de acreedores ante el Juzgado del distrito de la Catedral de Puerto-Rico, quien por auto de 20 de Noviembre tuvo por hecha la cesion de bienes á favor de los acreedores y por promovido el concurso voluntario con los demás acuerdos consiguientes, y entre ellos la acumulacion de todos los juicios promovidos contra el concursado por accion personal:

Resultando que en el mismo Juzgado de la Catedral tenía promovidos autos ejecutivos D. Juan Cordero contra Ponce de Leon, en los que se dictó sentencia de remate en 24 de Noviembre del mismo año 1876, y en escrito de 29 solicitó el ejecutado su acumulacion á los del concurso, peticion que fué desestimada por auto de 11 de Enero de 1877, que confirmó con las costas la Sala de justicia de la Audiencia de aquel territorio en sentencia de 2 de Julio de aquel año:

Resultando que notificada que fué á las partes, interpuso D. Ramon Ponce de Leon recurso de casacion en la forma y en el fondo, y que denegada su admision por auto de 8 de Agosto, interpuso el de apelacion para ante este Supremo Tribunal, que le fué admitido por la Audiencia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que conforme á lo prevenido en los artículos 1.040 y 1.041 de la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casacion se da únicamente contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias; teniendo el concepto de tales, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo pongan término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que las sentencias recurridas en el presente asunto no tienen las condiciones ántes expresadas, porque sólo resuelven un incidente sobre acumulacion, y cualquiera que sea el fallo que se dicte en dicho incidente, no pone término al juicio ni hace imposible su continuacion;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelacion interpuesto por D. Ramon Ponce de Leon, á quien condenamos al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Puerto-Rico la certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid en el término de cinco dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.

Publicacion.=Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado de la Sala tercera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el dia de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid 8 de Enero de 1880.=Rogelio Gonzalez Montes.

Resultando que Doña N. N., como madre del menor N. N., dedujo demanda contra D. N. N. sobre declaracion de paternidad ilegítima y prestacion de alimentos; y que por sentencia ejecutoria se declaró al referido niño hijo ilegítimo del D. N., condenándose á este á que le prestara alimentos en la proporcion determinada por las leyes:

Resultando que practicadas varias actuaciones para la ejecucion de la sentencia, á solicitud de D. N. N., el Juez de primera instancia de....., por auto de 22 de Marzo de 1879, en atencion á que aquel habia satisfecho las costas de la parte demandante en el cumplimiento de la ejecutoria, y que se hallaba al corriente tambien en el pago de la pension de alimentos del menor, mandó se alzara el embargo practicado en bienes muebles de D. N. N., en la pieza separada sobre asignacion y pago de alimentos; y que pedida reposicion de dicha providencia por la Doña N. N., le fué denegada por auto de 8 de Abril siguiente:

Resultando que admitida la apelacion que Doña N. N. in-

terpuso, y sustanciada la instancia, la Sala primera de la Audiencia de....., por auto de 27 de Setiembre último, confirmó con las costas la expresada providencia y auto apelados de 22 de Marzo y 8 de Abril anteriores; y que en su consecuencia por parte de la de Doña N. N. se interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion, fundado en haberse infringido las disposiciones legales que citó:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que segun lo dispuesto en la ley, y segun repetidas declaraciones de este Tribunal Supremo, el recurso de casacion se da únicamente contra sentencias definitivas, teniendo el concepto de tales, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto contra que se recurre no tiene el concepto de sentencia definitiva ni pone término á pleito alguno sobre reclamacion del pago de los alimentos designados, sobre lo cual no existe demanda;

No há lugar á la admision del recurso que contra el auto de 27 de Setiembre último dictado por la Sala de lo civil de la Audiencia de..... interpuso Doña N. N., á quien se condena en las costas; dése conocimiento del presente á la referida Audiencia, y publíquese en la GACETA y *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto la oportuna copia certificada.

Madrid 8 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don Simon Dorado y Pueyo en incidente de los autos ejecutivos seguidos con los Síndicos del concurso de la Sociedad *La Peninsular* y el Ministerio fiscal sobre defensa por pobre del recurrente, ha dictado la expresada Sala el auto del tenor siguiente:

Resultando que en la segunda instancia de los autos ejecutivos incoados por la Sociedad *La Peninsular* contra D. Simon Dorado y Pueyo, dedujo éste incidente de pobreza, y sustanciado en forma le fué denegado dicho beneficio por sentencia de la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte de 24 de Setiembre último:

Resultando que sin utilizar contra dicha sentencia D. Simon Dorado recurso alguno ante la Audiencia, ha interpuesto el de casacion por infraccion de ley ante este Supremo Tribunal.

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que segun el art. 890 de la ley de Enjuiciamiento civil, las providencias que recayeren en los incidentes ocurridos en segunda instancia son suplicables ante la misma Sala que las dictó:

Considerando que no habiendo Dorado hecho uso del recurso ordinario de súplica, no procede el extraordinario de casacion, segun repetidamente tiene declarado este Tribunal Supremo;

No há lugar á la admision del recurso interpuesto á nombre de D. Simon Dorado y Pueyo, á quien se condena en las costas: dése conocimiento de este auto á la Audiencia de esta Corte; y publíquese en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 12 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por el Ayuntamiento de Brazatortas en autos con D. Francisco Laso Salido y otros sobre pago de cantidad, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que en autos seguidos por D. Francisco Laso Salido y otros, en concepto de individuos de la Junta directiva de la Sociedad compradora del derecho Maestral, contra el Ayuntamiento de Brazatortas sobre pago de cantidad, interpuso este último recurso de casacion por quebrantamiento de forma, con protesta de utilizarlo en su dia en cuanto al fondo, fundándolo:

1.° En la causa 6.ª del art. 5.° de la ley de Casacion civil, por incompetencia de jurisdiccion en los Tribunales ordinarios para resolver una cuestion cuyo conocimiento correspondia préviamente á la Administracion activa segun el Real decreto de 12 de Marzo de 1847; excepcion que habia venido alegando como perentoria desde el escrito de contestacion á la demanda:

Y 2.° En el núm. 2.° del mismo art. 5.° de la ley de Casacion, por falta de personalidad en los demandantes y en el Procurador que los representó, pues ni este la tuvo para representar á la Sociedad compradora del derecho Maestral, aun supuesta la existencia legal de semejante Sociedad, ni los demandantes en concepto de Junta directiva de dicha Sociedad tuvieron tampoco personalidad para representarla ni para otorgar el poder con que pretendió su Procurador acreditar su personalidad; y por último, aunque ántes se hubiera realmente constituido dicha Sociedad con arreglo á la ley, no existía ya á la presentacion de la demanda, por haber quedado disuelta una vez realizada la compra del derecho Maestral, que fué su único objeto, y por haberse desprendido despues de la parte de aquel derecho correspondiente á los terrenos del término de Brazatortas á favor de ocho vecinos del mismo pueblo que desde 23 de Setiembre de 1875 no formaban ya parte de la Sociedad:

Resultando que desestimado dicho recurso por sentencia de la Sala de casacion de este Supremo Tribunal de 14 de Octubre último, formalizó el referido Ayuntamiento el que tenia preparado respecto del fondo, alegando en su apoyo los dos siguientes motivos, además de un tercero:

1.° Al desestimar la Sala sentenciadora la excepcion de falta de personalidad de los demandantes y de su Procurador, la ley 114, tít. 18, Partida 3.ª, y la doctrina jurídica fundada en ella, segun la cual los documentos autorizados únicamente con la firma de los interesados, sólo pueden probar contra estos, pero no contra un tercero para perjudicarlo en sus derechos é intereses, disposiciones infringidas por la sentencia recurrida, en cuanto da valor probatorio en beneficio de los demandantes y en contra de los intereses del recurrente á un llamado reglamento y á unas actas que se dicen ser de juntas generales de la Sociedad compradora del derecho Maestral, traidos al pleito por los actores para demostrar la personalidad que les ha asistido para promover este pleito, sin embargo de que dichos documentos son completamente privados, y sólo se hallan autorizados y suscritos por los mismos demandantes:

Y 2.° El art. 1.° del Real decreto de 12 de Marzo de 1847, infringido en el concepto de que debió preceder á la interposicion de la demanda la via gubernativa;

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que los motivos 1.° y 2.° de este recurso son los mismos en su esencia que los que como otras tantas infracciones de formas del juicio, previstas en los números 2.° y 6.° del art. 5.° de la ley de Casacion civil, propuso en el pleito actual el propio recurrente ante la Sala primera de este Tribunal Supremo, que los ha desestimado;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por el Ayuntamiento de Brazatortas respecto de los dos motivos que se dejan expresados; y se admite en cuanto al tercero: publíquese este auto en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias; y verificado, pasen los autos á la Sala primera.

Madrid 21 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Antonio María de Prida. = Leandro Lopez Montenegro. = Licenciado Jorge Martinez y Ruiz. = Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por D. Domingo del Valle en autos con D. Gregorio Paredes sobre reforma de providencia en que se manda llevar á efecto una sentencia, la expresada Sala ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que promovido juicio verbal por D. Gregorio Paredes contra D. Domingo del Valle ante uno de los Juzgados municipales de esta Corte sobre pago de 1.000 rs., dedujo el demandado cuestion de competencia, que fué resuelta por sentencia de la Sala primera de lo civil de la Audiencia del territorio de 8 de Noviembre último:

Resultando que pendiente aun de resolucion la cuestion principal, interpuso D. Domingo del Valle ante este Supremo Tribunal recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, segun lo dispuesto en los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, este recurso se da únicamente contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias; teniendo el concepto de tales, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que, conforme á lo establecido en el art. 6.°

de la citada ley, no se dá recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía:

Considerando que en el caso presente el auto dictado en 8 de Noviembre de 1879 por la Sala primera de lo civil de la Audiencia de Madrid ha recaido en un incidente de competencia, y por lo mismo no pone término al pleito haciendo imposible su continuacion, puesto que se limita á declarar qué Juzgado ha de conocer de la demanda, lo cual, léjos de impedir la prosecucion del juicio, lo facilita:

Considerando que el único juicio pendiente entre D. Domingo del Valle y D. Gregorio Paredes, á que se refieren estos autos, versa sobre el pago de 250 pesetas, y es por tanto objeto de un juicio de menor cuantía;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Domingo del Valle, á quien se condena al pago de las costas: líbrese á la Audiencia de esta Corte la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido, y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 22 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que por fallecimiento de D. José Safont se promovió por la viuda é hijos de D. Mariano Barrio el juicio necesario de testamentaría, cuyo expediente por resultado de competencia con otro de los Juzgados de primera instancia de esta Corte, en que había promovido el heredero de D. Jaime Safont el juicio voluntario, se unió á este, en cuyo concepto continuó en el Juzgado de Buenavista:

Resultando que por los herederos de Barrio se promovió en el referido expediente demanda ordinaria para que se condenara á D. Jaime Safont, hermano y único heredero del Don José, á que con los bienes por este relictos les pagase ciertas cantidades; demanda que se sustanció en pieza separada:

Resultando que seguida por sus trámites la demanda referida, á la que se opuso el heredero, falleció este cuando se hallaba en estado de alegar de bien probado, por lo cual fueron citados y vinieron al pleito los actuales recurridos como herederos instituidos por el testador á falta de su hermano D. Jaime:

Resultando que en dicha demanda recayó sentencia firme declarando que los herederos de D. José Safont eran deudores á los de Barrio de 900.000 rs. é intereses á razon de 6 por 100, á contar desde el 5 de Febrero de 1867 en que se contestó á la demanda, y en su consecuencia se condenó á los siete hijos de D. José Safont, nombrándolos individualmente, á que pagasen á los demandantes dicha cantidad:

Resultando que al pedir la ejecucion de la sentencia solicitaron los herederos de Barrio que se procediera contra los bienes particulares de los herederos condenados, además de los procedentes de la herencia de D. José Safont, lo cual fué estimado por el Juzgado; y apeladas las providencias, la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte las revocó por la suya de 4 de Noviembre último, mandando devolver los autos al inferior para que se haga saber á los Procuradores de la parte de Barrio, que si quieren ejercitar el derecho que asiste á sus representados lo verifiquen como proceda con arreglo á las leyes:

Resultando que contra esta providencia se interpuso por los herederos de Barrio recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que en conformidad al párrafo segundo del artículo 6.° de la ley de casacion civil no se da dicho recurso contra los autos que dicten las Audiencias en los expedientes sobre ejecucion de sentencias, *á no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, indecididos en estas, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado*, en cuyo sentido se ha negado la admision de los recursos que no se hallan en el caso referido, segun repetidas decisiones de este Tribunal Supremo:

Considerando que la providencia recurrida que revocó el auto mandando proceder contra los bienes particulares de los herederos de Safont nada resuelve en contradiccion á la ejecutoria recaida en el pleito, en el cual se pidió contra los bienes de la testamentaría, no sólo en la demanda, sino en el escrito de mejora de apelacion ante la Audiencia, por lo cual no puede entenderse resuelta en la sentencia la cuestion no planteada de la obligacion personal de los herederos, y la providencia recurrida es conforme á lo ejecutoriado;

No há lugar, con las costas, á la admision del recurso de casacion interpuesto por Doña Tomasa Ruiz Vidal, D. Ramon, D. Rafael y Doña Consuelo Barrio y Ruiz y D. Mariano Barrio y Cabo: dése conocimiento de este auto á la Sala segunda de la Audiencia de este distrito, y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 31 de Enero de 1880.=Hilario de Igon.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que D. Pedro Martinez, D. Gil Roger, D. Juan Soler, D. Lorenzo Moreno, D. José Manteca y D. Juan de San Vicente dedujeron demanda contra la Sociedad *Aurora de España*, y en su nombre la Comision liquidadora, sobre nulidad de los acuerdos llevados á efecto sin intervencion de los demandantes, y por un otrosí pidieron se declarase en suspenso la liquidacion de la Sociedad, y que si á esto no habia lugar se nombrase un Interventor, para cuyo cargo propusieron despues á D. Gil Roger:

Resultando que formada pieza separada respecto al otrosí, por auto que dictó el Juez de primera instancia del distrito de la Inclusa en 17 de Junio de 1878, se nombró á D. Gil Roger Interventor cerca de la Comision liquidadora *Aurora de España* bajo la responsabilidad de los demandantes, determinándose las facultades que á aquel se concedian, y las diligencias que habian de practicarse para que tal nombramiento surtiera sus efectos: que por parte de dicha Comision liquidadora se pidió reforma de aquel proveido, y desestimado por otro del dia 26, interpusieron apelacion, que les fué admitida en un solo efecto por providencia de 2 de Julio siguiente:

Resultando que practicadas varias diligencias para la ejecucion del auto de 17 de Junio, en tanto que se extendió el testimonio para la sustanciacion de la apelacion admitida en un efecto á los liquidadores de la Sociedad, por providencia de 10 de Julio se mandó entre otros particulares prevenirles que no pusieran obstáculos á la intervencion acordada en el auto de 17 de Junio, dejando al Interventor libre y expedito el ejercicio de su cargo: que presentado otro escrito por los demandantes para que se previniera nuevamente á los liquidadores se abstuvieran de practicar gestiones relativas á la administracion y gobierno de la Sociedad sin la anuencia del Interventor, y que se formase pieza separada para procesar criminalmente á los liquidadores, por providencia de 12 de dicho mes de Julio se confirió traslado al demandado por término de tercer dia: que los liquidadores pidieron reforma de las providencias de 10 y 12, la cual les fué denegada por otra de 16, y habiendo interpuesto apelacion, se les admitió en un solo efecto:

Resultando que admitida en ambos efectos la apelacion interpuesta por los liquidadores del auto de 17 de Junio, por el que dictó la Sala primera de la Audiencia en 11 de Setiembre, y recibido en el Juzgado la carta-órden en que se le comunicaba, los liquidadores solicitaron se requiriera á cuantos se hubiera notificado la providencia del 17 de Junio, haciéndoles saber que el Interventor cesaba en su cargo; y en providencia de 23 de dicho mes de Setiembre, denegándose la pretension de los liquidadores, se acordó el cumplimiento de lo mandado por la Superioridad: que solicitada reforma por los liquidadores, fué denegada por auto del dia 28 de aquel mes, é interpuesta apelacion por los mismos de la providencia de 23 y auto de 28 de Setiembre, les fué admitida por providencia de 4 de Octubre:

Resultando que remitidas las piezas de intervencion y otra formada á solicitud de los liquidadores sobre destitucion del Interventor, y seguida la alzada, despues de varias actuaciones la referida Sala primera de la Audiencia dictó auto en 8 de Mayo de 1879, por el que sustancialmente confirmó las providencias de 17 de Junio y 10 de Julio de 1878, en cuanto por la primera se nombraba Interventor cerca de la Comision liquidadora de la Sociedad *Aurora de España*, bajo la responsabilidad de los demandantes en el pleito de donde procede este ramo separado, á D. Gil Roger, con las facultades que en dicha providencia se determinan; y la del 10 de Julio en cuanto se mandó prevenir á los socios liquidadores de la *Aurora de España* que no pusiesen obstáculos al cumplimiento de lo mandado en la providencia del 17 de Junio; y revocándolos en otros extremos que comprendia, mandó que los fondos de la Sociedad que existieran consignados en el Banco de España ó en la Caja de Depósitos se trasladen á la Caja social, en donde

ingresarán en lo sucesivo los que se recauden; confirmó así bien la providencia de 23 de Setiembre de 1878, por la que se acordaba el cumplimiento de lo mandado por la Sala, y no haber lugar á lo pedido por los liquidadores; declaró nulo todo lo proveido y diligenciado en estos autos, dirigido á ejecutar ó hacer ejecutar la providencia de 17 de Junio despues de admitida la apelacion en ambos efectos, ó sea desde el 24 de Setiembre en que se notificó á las partes el auto del dia 23, por el que se mandó cumplir el dictado por la Sala en 11 del mismo, admitiendo la apelacion en ambos efectos hasta que el presente fallo sea ejecutorio; entendiéndose dicha reposicion sólo en cuanto al efecto civil, sin prejuzgar nada respecto de las diligencias criminales que se hayan instruido en las piezas separadas que se mandaron formar en providencias de 2 y 3 de Octubre del referido año de 1878, en virtud de las acusaciones recíprocas que se han dirigido los litigantes; sin haber expresa condenacion de costas:

Y resultando que contra dicho auto interpusieron recurso de casacion los liquidadores de la Sociedad *Aurora de España*, citando las disposiciones que en su concepto han sido infringidas:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que en conformidad al art. 2.° de la ley de Casacion civil, se da únicamente este recurso contra las sentencias definitivas, y que segun el caso 1.° del art. 3.° tienen el concepto de tales para el efecto las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto contra que se recurre ni es sentencia definitiva ni pone término al pleito entablado, puesto que sólo tiene por objeto asegurar su resultado;

No há lugar á la admision del recurso: se condena al pago de las costas á la parte recurrente; dése comunicacion de este auto á la Audiencia del distrito para los efectos legales correspondientes, y publíquese en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias certificadas.

Madrid 4 de Febrero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Antonio María de Prida.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Competencias.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Febrero de 1880, en los autos de competencia que ante Nos penden para decidir la promovida entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Valencia y el de primera instancia de Chelva sobre conocimiento de causa por muerte de José Duval, Francisco Tortajada y Julian Jorge, presos fugados de las cárceles de dicho partido:

Resultando que en la noche del 5 de Octubre de 1879 se fugaron de la cárcel de Chelva los presos José Duval, Francisco Tortajada, Julian Jorge y Pablo Adrian, con cuyo motivo salieron en su busca al dia siguiente fuerzas de la Guardia civil, así como el Inspector de policía D. José Ganosa, y teniendo noticia de que se hallaban en una cueva de las vertientes del rio Turia, se dirigieron á ella el referido Inspector y dos guardias civiles, quienes al llegar á la entrada de la misma sufrieron una descarga que desde dentro les dirigieron los fugados, contestando á su vez con varios disparos, que dieron por resultado la muerte de los tres primeros, únicos que se albergaban en la cueva:

Resultando que instruida causa por el Juzgado de Chelva en averiguacion de los hechos ocurridos, el de guerra de la Capitanía general de Valencia, que tambien instruia sumaria con el mismo objeto, le requirió de inhibicion, fundado en que segun los artículos 347, 350 y párrafo segundo del 380 de la ley orgánica del Poder judicial, la jurisdiccion militar era la única competente para conocer del delito de resistencia armada á la Guardia civil, así como de todo lo que á él se refiera, segun dispone la Real órden de 9 de Octubre de 1878, la que ademas declaró de competencia de la misma jurisdiccion el calificar y castigar los actos que ejecute la Guardia civil con motivo de la resistencia y atentado, en razon á que nunca pierde su carácter de instituto armado y centinela permanente, aun cuando obre como auxiliar de la Autoridad civil; y en que no se oponia á ello el que durante la sustanciacion de la sumaria se descubrieran otros delitos de la competencia ordinaria, como sucedia en el presente caso respecto del de fuga, porque en su dia ya se pasaria el correspondiente tanto de culpa:

Resultando que el Juzgado de primera instancia de Chelva resistió la inhibicion y se declaró competente, apoyado en que, con arreglo al art. 322 de la expresada ley orgánica el conocimiento de las causas por delitos en que aparezcan culpables personas sujetas á la jurisdiccion ordinaria y otras aforadas, correspondia únicamente á aquella, sin que pudiera dividirse la continencia del asunto, por tratarse de delitos conexos no atribuidos expresamente á ninguna jurisdiccion especial: que segun el art. 348, párrafo segundo de la misma ley, la Guardia civil pierde su fuero cuando obra como agente de la Autoridad judicial; y que en el caso de constituir delito la muerte de los referidos presos, ejecutada simultáneamente por un paisano y por individuos de aquel Cuerpo, se hallaria comprendido en el núm. 1.° del art. 331 de la repetida ley, y sujeto, por lo tanto, al conocimiento de los Tribunales ordinarios:

Resultando que ambos Juzgados mantuvieron sus respectivos acuerdos, y en su vista remitieron las actuaciones á este Tribunal Supremo para la decision correspondiente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que los hechos que han dado motivo á la formacion de las presentes diligencias constituyen dos delitos, ó sean el de resistencia á la fuerza armada de la Guardia civil y de muerte dada por esta y un paisano á los tres presos fugados; siendo este último conexo del primero:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 33, párrafo segundo de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, si alguno de los delitos conexos fuese por su índole y naturaleza de la competencia de una jurisdiccion especial, esta deberá conocer de la causa que sobre él se forme, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demas:

Considerando que á la jurisdiccion de guerra corresponde conocer del delito de resistencia á la Guardia civil, puesto que á ella le atribuye el art. 53 en su párrafo cuarto de la referida Compilacion:

Considerando que el segundo delito se cometió por aforados de guerra y un paisano, y que con arreglo al art. 32 de dicha Compilacion corresponde su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, puesto que siendo conexo del primero no se halla atribuido su conocimiento á ninguna jurisdiccion especial;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa por el hecho de la resistencia á la Guardia civil corresponde al Juzgado de guerra de la Capitanía general de Valencia, y el relativo á la muerte de los presos al Juzgado de primera instancia de Chelva, á los cuales se devuelvan las respectivas actuaciones para que las continúen y procedan con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la GACETA DE MADRID, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Febrero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 10 de Febrero de 1880, en los autos que ante Nos penden, formados para decidir la competencia negativa suscitada entre el Juez de primera instancia de Bilbao y el Capitan general de Castilla la Nueva acerca del conocimiento de la causa instruida contra el sargento Tomás García por homicidio:

Resultando que para la averiguacion y castigo del autor de la muerte violenta inferida el 26 de Diciembre de 1878 al paisano Pablo Benitúa, se instruyó causa por el Juez de primera instancia de Bilbao, en cuyo distrito tuvo lugar el acontecimiento, y á la vez por el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva, por recaer sospechas de criminalidad contra el referido sargento Tomás García:

Resultando que el expresado Juez se inhibió del conocimiento de la causa, fundándose en que el autor presunto del homicidio pertenecia al Ejército activo, en el que habia ingresado en 1875, y en el que debia continuar, porque á la fecha de la comision del delito no habian trascurrido los cuatro años designados en el art. 7.° del reglamento de 22 de Octubre de 1877; y aprobado dicho auto de inhibicion por la Audiencia respectiva, se interpuso contra él por el Ministerio fiscal recurso de casacion, que desestimó el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de Abril próximo anterior; quedando, por consiguiente, firme el auto inhibitorio:

Resultando que remitidas en su virtud las actuaciones á

Juzgado de guerra, devolviólas este al Juez referido, fundándose para ello en que, á pesar de lo dispuesto por el Tribunal Supremo, existian consideraciones que este no pudo conocer cuando dictó la indicada sentencia, consistentes en la condicion especial del reo, que se encontraba cuando se perpetró el delito adscrito al batallon de reserva de Arévalo á consecuencia de abono de tiempo de servicio concedido por Reales decretos de 19 de Marzo de 1877 y 23 de Enero de 1878; y estimando el Juez estas consideraciones, dictó en 24 de Octubre último auto aceptando la competencia, que revocó la Audiencia, fundándose en lo decidido por el Tribunal Supremo en la expresada sentencia:

Resultando que la jurisdiccion militar insistió en sostener su incompetencia, y que por esta razon han sido remitidas las actuaciones á esta Sala tercera del expresado Tribunal para su competente decision, en la cual se ha oido al Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pío de la Sota y Lastra:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 385 de la ley orgánica del Poder judicial, contra los autos de las Audiencias en que decidan cuestiones de competencia, sólo se dará el recurso de casacion en su caso, y contra los del Tribunal Supremo no habrá ulterior recurso; y que con arreglo á lo determinado en el art. 906 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, que es el 845 de la ley de Enjuiciamiento de 1872, contra la sentencia, y de la que se dicte en virtud de la misma, no se dará recurso alguno:

Considerando que en esta causa se decidió por la Sala segunda del Tribunal Supremo, conociendo en un recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal, que no habia lugar á este, ó lo que es lo mismo, que estaba en su lugar la inhibitoria acordada por el Juez de primera instancia de Bilbao, y aprobada por la Audiencia de Búrgos á favor del Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva, cuya resolucion decidió la cuestion de competencia, no dándose recurso alguno contra esa sentencia, y no pudiendo renovarse la contienda de jurisdiccion bajo ningun concepto ni punto de vista;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que no há lugar á decidir el presente conflicto, y que se cumpla lo determinado por la Sala segunda de este Tribunal Supremo: devuélvanse las actuaciones remitidas á ambos Juzgados contendientes, con certificacion de esta sentencia, á los efectos que correspondan.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la Gaceta de Madrid y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 10 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Febrero de 1880, en la competencia negativa que ante Nos pende entre el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta Corte y el de igual clase de Montanchez acerca del conocimiento de la causa instruida contra D. Fructuoso Cándido Blanco por falsedad de un pasaporte que le expidió la Capitanía general de Castilla la Nueva:

Resultando que formada causa contra D. Fructuoso Cándido Blanco por falsedad de un pasaporte que le expidió la Capitanía general de Castilla la Nueva, el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta Corte se inhibió del conocimiento de la misma en favor del de Montanchez, en atencion á no constar del proceso el lugar donde se cometió el delito, y sí descubiertas las pruebas materiales del mismo, y aprehendido el procesado dentro de la demarcacion de aquel Juzgado:

Resultando que el de Montanchez rechaza la competencia, fundándose en que el referido pasaporte fué expedido en Madrid, donde se encuentran las oficinas, y desde donde empezó á utilizarse de él el procesado:

Resultando que remitidas las diligencias á este Supremo Tribunal, se ha oido al Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que, segun el art. 30 de la Compilacion general, cuando no conste el lugar en que se cometió una falta ó un delito, serán Jueces y Tribunales competentes para instruir y conocer de la causa los del partido, demarcacion ó distrito en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito:

Considerando que al ser detenido por el Alcalde de Montanchez el procesado Cándido Blanco, puso de manifiesto las pruebas materiales del delito con sólo la falsedad del pasaporte, que se le ocupó, dando desde luego lugar á la inhibicion del Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de esta Corte:

Considerando que en la causa formada por falsedad en Montanchez al citado Blanco, aparece como primer Ayudante médico carlista, incurriendo sucesivamente en diversas contradicciones;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Montanchez, á donde se remitirán las actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho, dándose conocimiento de esta resolucion al de la Audiencia de esta Corte.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid dentro de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Julian Gomez Inguanzo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 11 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Febrero de 1880, en la competencia negativa que ante Nos pende entre el Juzgado de primera instancia de Viella y el de igual clase de Tamarite acerca del conocimiento de la causa formada contra Francisco Maurí y José Queralt por asesinato y robo:

Resultando que á consecuencia de robo y muerte del español Francisco Daban, ocasionados en Bagneres de Luchon, (Francia), se procedió á la formacion del correspondiente sumario en averiguacion del hecho por el Juzgado de San Gaudens, apareciendo como presuntos autores del mismo los españoles llamados Francisco Maurí y José Queralt, por lo que, y á virtud de querella del Promotor fiscal de Viella, territorio de la Audiencia de Barcelona, se dictó auto por este Juzgado declarándose competente para conocer de dicha causa; y remitidas las actuaciones á la Audiencia de Zaragoza, se trasladaron al Juzgado de Boltaña, el que se inhibió en favor del de Tamarite, territorio de la Audiencia de Zaragoza, por haber sido aprehendidos los presuntos autores dentro de la demarcacion de su distrito:

Resultando que este lo hace á su vez en favor del de Viella, fundado en que existen allí pruebas materiales del delito, por haberse excitado por el Promotor fiscal la remision á España de las diligencias sumariales, hallarse en dicho Juzgado los presuntos autores desde que fueron aprehendidos, ser el más próximo de todos los de España al lugar del suceso, y el primero que comenzó las actuaciones, segun se previene en el art. 326 de la ley orgánica del Poder judicial:

Resultando que el Juzgado de primera instancia de Viella rechaza la competencia, fundado en que aprehendidos en Tour, término de Tamarite, los presuntos reos, con arreglo al número 2.° del art. 326 de dicha ley, corresponde su conocimento á Tamarite:

Resultando que remitidas las diligencias á esta Superioridad, se ha oido al Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que, segun el art. 30 de la Compilacion general, ó sea el 326 de la ley orgánica del Poder judicial, será Juez competente para conocer de una causa: primero, el del partido en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito, y segundo, el del partido en que haya sido aprehendido el presunto reo:

Considerando que en Viella no se descubrieron las indicadas pruebas materiales del delito, y que el haber comenzado el Juez de dicho punto á instruir diligencias, así como el haber reclamado su jurisdiccion, no son circunstancias que establezcan competencia:

Considerando que los presuntos reos fueron aprehendidos en Tour, punto perteneciente al Juzgado de Tamarite;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa contra Francisco Maurí y José Queralt

por robo y muerte de Francisco Daban, corresponde al Juzgado de primera instancia de Tamarite, al que se remita todo lo actuado para que proceda con arreglo á derecho, dándose conocimiento de esta resolucion al de Viella.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA dentro de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin José Cervino, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 11 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid á 14 de Febrero de 1880, en el expediente y autos de competencia suscitada entre el Juzgado de primera instancia de Lucena y la Capitanía general de Valencia, sobre conocimiento de la causa instruida contra Joaquin Pradas por atentado á la Autoridad:

Resultando que noticioso el Juez municipal de Espadilla de que el vecino Joaquin Pradas hablaba en términos ofensivos de las Autoridades, dió aviso á la Guardia civil para que si lo volviere á verificar se lo comunicasen, con objeto de reconvenirle; que en la noche del 22 de Octubre último el referido Juez, un cabo y un individuo de la Guardia civil y el Secretario y Alguacil del Juzgado se presentaron en la casa del Pradas, llamando á la puerta el Alguacil por órden del Juez, tardando el Pradas algun tiempo en abrir, y haciéndolo despues lentamente, estando entreabierta la puerta, disparó una pistola, yendo á parar un proyectil á la casa de enfrente:

Resultando que instruidas diligencias el Juez de primera instancia de Lucena requirió de inhibicion á la jurisdiccion de guerra, fundado en que no constando claramente que el disparo se dirigiese contra la Guardia civil, no puede decirse que hay atentado contra la misma, y en este caso, segun el artículo 321 de la ley orgánica del Poder judicial, corresponde el conocimiento de la causa á la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que la militar sostiene su competencia, porque aun cuando los guardias civiles fuesen prestando auxilio á la Autoridad judicial, el carácter de centinela de que están revestidos constantemente no deja duda de que como fuerza armada la resistencia que se les hace debe ser objeto de la competencia de la jurisdiccion de guerra, conforme á las Reales órdenes de 7 y 9 de Octubre de 1878:

Resultando que remitidas las actuaciones á este Tribunal Supremo, y pasadas al señor Fiscal, este ha sido de dictámen que el conocimiento de la causa corresponde á la jurisdiccion ordinaria, puesto que no resulta que el disparo fuera dirigido contra la Guardia civil, y por el contrario, es presumible que lo fuera contra el Juez municipal, y porque en caso de duda debe estarse en favor de la jurisdiccion ordinaria, fuente de todas las demás:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que, segun lo prevenido en los artículos 21 y 25 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, la jurisdiccion ordinaria conocerá de todas las causas criminales, á excepcion de las reservadas al Senado, y de las que expresamente se atribuyen á las jurisdicciones de Guerra y Marina:

Considerando que en este caso no se está en el de la excepcion invocada por el Juzgado de guerra, apoyándose en lo que preceptúa en su núm. 4.° el art. 53 de la citada Compilacion, porque lo que aparece como más verosímil es que la agresion se dirigiese contra el Juez municipal, que fué quien se anunció, no haciendo lo mismo los individuos de la Guardia civil que le acompañaban, cuya presencia en aquel sitio pudo ignorar el procesado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Lucena, al que se remitirá todo lo actuado para su prosecucion con arreglo á derecho; poniéndose esta decision en conocimiento del Capitan general de Valencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID dentro del término de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Leandro Lopez Montenegro, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 14 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 16 de Febrero de 1880, en la competencia que ante Nos pende entre el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona y el de guerra de la Capitanía general de Cataluña acerca del conocimiento de la causa instruida contra Doña Inés Vicens y Catarell por desacato:

Resultando que Doña Inés Vicens y Catarell solicitó del Juzgado de primera instancia de San Pedro de la ciudad de Barcelona requiriese de inhibicion al de guerra de la Capitanía general de Cataluña, por conocer de una causa que se la seguia por los supuestos delitos de desacato al Excmo. Sr. Capitan general del distrito y de estafa, á lo cual se accedió por dicho Juzgado, fundándose en que el objeto de la misma no es el delito de desacato, porque para que este exista es requisito esencial que la calumnia, injuria ó insulto se dirija *en presencia* de la Autoridad ó en escrito dirigido á la misma, y nada de esto aparece efectuado por la Doña Inés: por otra parte, el referido hecho tiene íntima conexion con el de estafa que se instruye contra la misma por el Juzgado ordinario, pudiendo en su dia estimarse como constitutivo del mismo, de conformidad con el art. 548 del Código penal, y que aun cuando se estimase como hecho distinto constituiria una injuria, cuyo conocimiento compete á la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Cataluña sostiene su competencia, fundado en que el delito de que se trata es el de desacato, segun el art. 269 del Código penal, sin que haya conexion entre este y el delito de estafa:

Resultando que remitidas las diligencias á esta Superioridad, se ha oido al Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que, segun el art. 53 en el caso 4.° de la Compilacion general, correspondiente al 350 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, la jurisdiccion de guerra es competente para conocer de los delitos de atentado ó desacato á la Autoridad militar:

Considerando que con arreglo á lo prevenido en el art. 266 del Código penal, para que exista el delito de desacato es indispensable que la calumnia, injuria ó insulto de hecho ó de palabra se dirija á una Autoridad en el ejercicio de sus funciones ó con ocasion de ellas, en su presencia, ó en escrito que se la dirigiere:

Considerando que en el caso actual ni la procesada Doña Inés Vicens ha dirigido escrito alguno á la Autoridad militar, ni se presentó á la misma, por lo que no puede apreciarse como delito de desacato el hecho que ha dado motivo á la presente competencia:

Considerando que el hecho de que se trata tiene íntima conexion con el de la causa que se instruye en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona contra la referida Doña Inés Vicens y Catarell por estafa, puesto que en su dia podrá tal vez apreciarse como constitutivo del mismo, segun lo prevenido en el núm. 4.° del art. 548 del citado Código penal;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la presente causa corresponde al Juzgado de primera instancia del distrito de San Pedro de Barcelona, á donde se remitirán todas las actuaciones para su prosecucion con arreglo á derecho: comuníquese esta decision al Juzgado de guerra de la Capitanía general del mismo punto, á los efectos oportunos.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA en el término de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala

tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 16 de Febrero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la competencia entre los Jueces de primera instancia de Remedios y el de la Merced de Málaga acerca del conocimiento de la demanda ejecutiva promovida por Doña Magdalena Jimenez de Villa contra D. Estraton Bausá Ortiz y su mujer Doña Manuela Rojas sobre cobro de pesos, ha dictado la expresada Sala tercera de este Tribunal Supremo el auto del tenor siguiente:

Resultando que en 30 de Diciembre de 1869 otorgó escritura D. Luis Bausá en la villa de San Juan de los Remedios de la isla de Cuba, en la que como apoderado de su padre Don Estraton, segun poder que constaba protocolizado en aquella Notaría en 27 de Octubre último, otorgado en 19 del mismo mes, dijo que dicho su padre adeudaba á Doña Magdalena Jimenez de Villa 2.674 pesos 97 centavos que le habia prestado sin intereses, y que habia de devolverle en el término de dos años, hipotecando á la seguridad del préstamo una casa en aquella villa, calle de Mercaderes, núm. 33, sometiendo á su poderdante y renunciando á su nombre todas las leyes, fueros y privilegios que le favorecieran, á fin de que por las justicias de aquella villa le hicieran cumplir cuanto quedaba expresado:

Resultando que en 9 de Febrero de 1872 otorgaron otra escritura D. Luis Bausá y Doña Magdalena Jimenez, el primero en el indicado concepto de apoderado de su padre D. Estraton, segun constaba del testimonio protocolizado en aquel Archivo en 27 de Octubre de 1869, otorgado en 19 de aquel mes, que prueba no haberle sido revocado, en la que refiriéndose á la anterior, cuyo plazo se hallaba ya vencido, la acreedora Doña Magdalena lo prorogó por un año más, que venceria en 31 de Diciembre siguiente, queriendo que aquella escritura se tuviera por parte integrante de la primera:

Resultando que en 30 de Agosto de 1878 D. Luis Bausá y Rojas, como apoderado de sus padres D. Estraton Bausá y Doña María Magdalena Rojas mediante los poderes protocolizados en aquella Notaría en 10 de Febrero y 12 de Agosto de 1870, poderes que no le estaban revocados, y Doña Magdalena Jimenez de Villa, otorgaron escritura por la que liquidaron las cuentas pendientes entre Doña Magdalena y los citados padres del otro otorgante, provenientes del crédito hipotecario contraido por estos á favor de aquella en 30 de Diciembre de 1869 y prorogado en 1872, resultando que Doña Magdalena de Rojas y D. Estraton Bausá eran deudores de la cantidad de 3.609 pesos 68 centavos que se obligaban á pagar con el interés de 2 por 100 mensual, abonándose este último con los alquileres de la casa situada en la Plaza Mayor ó de Isabel II, saldándose el déficit que resultase por no alcanzar el alquiler para cubrir el crédito al pagarse el capital que quedaba liquidado de la manera dicha, y con accion por tanto á su cobro por la via ejecutiva con arreglo á las escrituras anteriormente otorgadas:

Resultando que en su virtud Doña Magdalena Jimenez de Villa entabló demanda ejecutiva en 28 de Octubre de 1878 contra los bienes de D. Estraton Bausá, por sí y como marido de Doña Manuela de Rojas, por la citada cantidad, intereses vencidos y costas; y que despachada la ejecucion, por auto del Juez de San Juan de los Remedios se mandó citar de remate al ejecutado, librándose exhorto para ello al Juez Decano de primera instancia de Málaga, y proceder al embargo del ingenio Yagüey, á cuyo frente se encontraba un administrador nombrado por Bausá, y de otros bienes de este:

Resultando que librado exhorto á la ciudad de Málaga, y requerido el deudor, dijo que no podia satisfacer la cantidad que le reclamaba, porque no reconocia la deuda de Doña Magdalena Jimenez, que únicamente podia figurar como acreedora de su esposa Doña María Magdalena de Rojas, la cual la tenia hipotecada á la seguridad del crédito una casa de su propiedad; y que héchole saber que se le habia embargado la parte que le correspondia en el ingenio Yagüey, dijo que no podia reconocer la jurisdiccion del Juez de la isla de Cuba, porque teniendo su domicilio en Málaga, allí debia ser demandado, habiendo sido á continuacion citado de remate:

Resultando que en el mismo dia 26 de Noviembre de 1878 acudió al Juez de primera instancia del distrito de la Merced de Málaga, á fin de que requiriese de inhibicion al de San Juan de los Remedios para que se inhibiera del conocimiento que habia tomado de los autos y los remitiera á aquella ciudad, teniendo en otro caso por denunciada la competencia; pretension que fundó en que la obligacion que se trataba de hacer efectiva habia sido contraida por Doña Magdalena Rojas en virtud de la autorizacion que su marido la tenia concedida para que pudiera administrar, regir y gobernar libremente sus bienes parafernales con independencia completa de su marido, y de ningun modo para que obligase á este y sus bienes; obligacion que parecia habia contraido cuando ya D. Estraton Bausá habia trasladado su domicilio á Málaga:

Resultando que estimada esta pretension por el Juez de Málaga, y requerido de inhibicion el de San Juan de los Remedios, Doña Magdalena Jimenez la impugnó negando lo expresado por Bausá, porque el préstamo aparecia hecho al mismo por medio de su hijo con poder bastante: que la obligacion fué contraida en aquella ciudad, la casa hipotecada radicaba en la misma, y el deudor se obligó á cumplirla allí, puesto que renunció al fuero de su domicilio, sometiéndose á las Autoridades ordinarias de aquella ciudad; y que siendo personal la accion entablada, quedaba á eleccion del demandante el lugar donde debiera establecerla:

Resultando que el Juez de los Remedios declaró no haber lugar á la inhibicion pretendida por ser aquel Juzgado competente para conocer de aquel juicio; y que habiendo insistido en ello el de Málaga, han sometido respectivamente las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que con arreglo al art. 2.° de la ley de Enjuiciamiento civil, aplicable al presente caso, es Juez competente para conocer de los pleitos á que dé orígen el ejercicio de las acciones de toda clase aquel á quien los litigantes se hubieren sometido expresa ó tácitamente; y que segun el artículo 3.° de la misma ley, sólo se reputa expresa la sumision cuando los interesados renuncian clara y terminantemente el fuero propio, designando con toda precision el Juez á quien se sometan:

Considerando que conforme al párrafo tercero del art. 5.° de la repetida ley, fuera de los casos de sumision expresa ó tácita de que tratan los artículos anteriores, es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion:

Considerando que en la primera escritura de préstamo y en la de su próroga, el otorgante D. Luis Bausá, con poder suficiente, cuyo testimonio aparece protocolizado en la Notaría del autorizante de aquellas escrituras, obligó á su padre Don Estraton, para el caso de ser compelido al pago de la deuda, á la renuncia de su fuero propio y á su sumision al ordinario de la villa de San Juan de los Remedios; y que el mismo D. Luis, apoderado por dicho su padre y por su madre Doña Magdalena Rojas, en escrituras tambien protocolizadas, al otorgar la de liquidacion del referido préstamo, obligó á estos para que su acreedora Doña Magdalena Rojas, vecina de San Juan de los Remedios, en pago de los réditos que fuesen venciendo reciba de mano de la inquilina de una casa, sita en dicha villa, los alquileres de la finca:

Considerando que revestidas las referidas escrituras públicas, fundamentales de la demanda ejecutiva sobre cuyo conocimiento se cuestiona, de los requisitos externos suficientes para su validez, mientras que esta en todo ó en parte no se destruya por sentencia firme, tienen tales escrituras fuerza y eficacia bastante para cuanto expresa;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de San Juan de los Remedios de la isla de Cuba, al que se remitan todas las actuaciones; poniéndose esta resolucion en conocimiento del Juzgado del distrito de la Merced de Málaga; y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 20 de Febrero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Febrero de 1880, en el expediente y autos de competencia suscitada entre el Juzgado de primera instancia de Tortosa y la Capitanía general de Cataluña sobre conocimiento de la causa seguida contra el Teniente de caballería D. José Curto y Salvado por atentado á un agente de la Autoridad:

Resultando que en la mañana del 16 de Julio último, hallándose de servicio en la estacion de Tortosa el guarda aguja Antonio Rubio, observó que D. José Curto y Salvado, Teniente de caballería en situacion de reemplazo, marchaba por la via desde la estacion en direccion á la ciudad, por lo que le dijo que no pasase por aquel sitio porque estaba prohibido, segun el anuncio ó cartel que le enseñó, sin embargo de lo cual el Curto saltó desde el terraplen á la cuneta, y habiéndole replicado el guarda que habia faltado á sus deberes, el Curto le

pegó un bofeton, derribándole al suelo, y como le siguiera hasta la ciudad, le volvió á maltratar derribándole tambien al suelo:

Resultando que instruidas diligencias por el Juzgado de Tortosa, fué este requerido de inhibicion por la Autoridad militar, fundada en que se trata de un aforado de guerra, y citando en su apoyo los artículos 347, 348 y 350 de la ley orgánica del Poder judicial:

Resultando que el Juzgado ordinario sostiene su competencia, fundado en que el hecho reviste los caractéres de atentado á un agente de la Autoridad, ó cuando ménos el de injuria inferida por un militar á un paisano, citando en su apoyo el art. 349 párrafos sexto y undécimo de la citada ley orgánica, los 23 y 27 de la de 23 de Noviembre de 1877 sobre policía de ferro-carriles, y el 161 del reglamento para su ejecucion de 8 de Setiembre de 1878:

Resultando que remitidas las diligencias á esta Sala, y pasadas al señor Fiscal, este es de dictámen que la competencia se decida á favor de la jurisdiccion ordinaria, puesto que el hecho cae de lleno en el art. 349 de la repetida ley orgánica y en la de Ferro-carriles:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, segun lo dispuesto en el núm. 6.° del artículo 32 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, correspondiente al 349 de la ley sobre organizacion del Poder judicial, los delitos de atentado y desacato contra las Autoridades políticas, administrativas y judiciales deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, entendiéndose comprendidos los agentes de la Autoridad en este caso, con arreglo al núm. 2.° del art. 263 del Código penal:

Considerando que conforme á lo prevenido en el art. 23 de la ley de policía de ferro-carriles de 23 de Noviembre de 1877, los empleados en los caminos de hierro en el ejercicio de sus funciones son reputados como agentes de la Autoridad:

Considerando que el hecho que ha dado lugar á la formacion de estas diligencias sumarias, por lo que aparece hasta ahora, puede constituir el delito de atentado cometido por el Teniente de caballería D. José Curto Salvado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas diligencias corresponde al Juzgado de primera instancia de Tortosa, á cuya Autoridad judicial se remitan unas y otras actuaciones para que las continúe y proceda con arreglo á derecho; poniéndose esta resolucion en conocimiento del Capitan general de Cataluña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID en el término de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 21 de Febrero de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 28 de Febrero de 1880, en los autos de competencia que ante Nos penden para decidir la suscitada entre el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Talavera de la Reina sobre conocimiento de causa por lesiones y amenazas:

Resultando que en la tarde del 5 de Noviembre de 1879 Don Eugenio Mendez Piedra, paisano, y D. Mariano Perez Roldan, Teniente graduado, Alférez del batallon de reserva de Talavera de la Reina, se trabaron de palabras en el Jardin del Casino; y viniendo á las manos, quedaron ambos heridos de arma blanca, de cuyas lesiones curaron ántes de los ocho dias; y apercibidos de la reyerta varios Oficiales del referido batallon que se encontraban en el Casino, acudieron en actitud hostil hácia Mendez, á quien trataron de acometer, profiriendo expresiones de amenaza contra el mismo; pero consiguieron calmar los ánimos otros de los concurrentes que tambien acudieron al ruido de la cuestion:

Resultando que instruida causa por el Juzgado de Talavera, y á la vez sumaria militar por la jurisdiccion de Guerra, á cuya disposicion fué puesto el citado D. Eugenio Mendez, segun se notificó á aquel Juzgado en la propia fecha de la ocurrencia por el Jefe de la Guardia civil que le detuvo, el primero requirió de inhibicion á la expresada jurisdiccion especial por auto de 29 de Noviembre, fundado en el art. 26 de la Compilacion sobre el enjuiciamiento criminal, por tratarse de hechos conexos, en los que aparecian responsables personas sujetas al fuero comun, como lo era el paisano D. Eugenio Mendez Piedra, y otras al de Guerra, como lo eran los Oficiales que profirieron amenazas contra aquel, en cuyo caso era única competente para conocer la jurisdiccion ordinaria; y siendo el hecho principal el de las lesiones, que por su duracion sólo constituian faltas, de que debia conocer dicha jurisdiccion, era tambien notoria su competencia para entender de los demás hechos que pudieran tener el carácter de justiciables:

Resultando que el Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva no accedió á la inhibicion, y se declaró á su vez competente para conocer respecto del hecho de las amenazas y coacciones atribuidas á Oficiales del Ejército, y como tales aforados, puesto que no era delito de los exceptuados de su conocimiento, y quedaba ya solo y aislado del hecho de las lesiones, que por su carácter de falta debia perseguirse por el Juez municipal en el correspondiente juicio, y por tanto no concurria la razon legal de la conexion de los delitos, ni se dividia por ello la continencia de la causa, que era el fundamento del art. 26 de la Compilacion y 322 de la ley orgánica del Poder judicial, entrando el fuero de Guerra en el lleno de sus facultades, conforme al art. 347 de la misma ley, para conocer de un hecho cuya responsabilidad se atribuia únicamente á personas aforadas, y no exceptuado taxativamente en el art. 349:

Resultando que ámbos Juzgados mantuvieron sus resoluciones, y en su virtud han elevado los autos para la decision que corresponda á este Tribunal Supremo, donde se ha oido al Fiscal de S. M.:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que, conforme al art. 32 de la Compilacion de disposiciones sobre el enjuiciamiento criminal, la jurisdiccion ordinaria será la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Considerando que el hecho de lesiones leves de que se trata ocurrió entre un paisano y un aforado militar; que sobre este hecho no hay contienda jurisdiccional, y que el de amenazas de militares al paisano seria conexo con el primero, como cometido simultáneamente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa sobre lesiones y amenazas contra D. Eugenio Mendez Piedra corresponde al Juzgado de primera instancia de Talavera de la Reina: remítase al mismo todo lo actuado para que proceda con arreglo á derecho; y póngase esta decision en conocimiento del de Guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la GACETA DE MADRID y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin José Cervino, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 28 de Febrero de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 1.° de Marzo de 1880, en los autos que ante Nos penden, formados para decidir la competencia suscitada entre el Juez de primera instancia de la Seo de Urgel y el Capitan general de Cataluña acerca del conocimiento de una causa instruida por el delito de sedicion:

Resultando que varios paisanos, capitaneados tambien por un paisano, sin que conste precisamente su número, pero sí que excedian de 12, formaron una partida que á principios del mes de Junio último se presentó en el campo sin bandera, con sólo el distintivo de las iniciales *R. F.* en los morrales, pretendiendo llevar á cabo la *reforma social* y dando vivas á la *República federal*: llevando pocas y malas armas, por cuyo motivo desarmaron á varios carabineros, sin resistencia de parte de estos, en los pueblos de Prats, Neves y otros que recorrieron, exigiendo en este y en Pallerols cantidades que pagaron con un papel que se titulaba *billetes del Banco de la República*; mas habiendo sido alcanzados por fuerza de la Guardia civil y del Ejército, despues de hacer algunos disparos á

estos, se disolvieron y dispersaron, siendo alcanzados algunos y presos al siguiente dia por la Guardia civil, á la que opusieron alguna resistencia:

Resultando que formada causa por el Juzgado antedicho, y por el de Guerra de la Capitanía general ya mencionada, requirió aquel á este de inhibicion, fundándose en que el alzamiento era pura y simplemente de carácter civil, así como las exacciones que realizaron: que el mismo carácter debia atribuirse á los actos ejecutados para apoderarse de las armas de los carabineros, que no estaban de faccion, y con quienes, para conseguirlo, no pelearon; y que igual calificacion merecia la escasa resistencia que opusieron, empleada más bien como medio de defenderse y escapar que con decidido propósito de contender y pelear con la fuerza armada; y que si así no fuera respecto á este último hecho, que por su naturaleza mereciera el carácter de rebelion armada, siempre seria conexo con el anterior y dependiente de la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que el Juzgado de Guerra de la Capitanía general sostuvo su competencia para conocer de la expresada causa, fundándose en la regla 9.ª de la Real órden de 7 de Junio de 1872, por la cual se declaran sujetos á la jurisdiccion de los Consejos de guerra, entre otros, «á los rebeldes ó sediciosos que en número mayor de 12 se levanten en armas ó sostengan con ellas la bandera de rebelion ó sedicion en despoblado, si fueren aprehendidos por fuerza pública, sea ó no de Ejército permanente:

Resultando que habiendo insistido ambas jurisdicciones en sostener su competencia, formalizada esta, se han remitido las actuaciones para su decision á esta Sala tercera del Tribunal Supremo, en donde ha sido sustanciada en forma, oyendo al Ministerio fiscal:

Vista, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en los artículos 21 y 25 de la Compilacion general sobre el enjuiciamiento criminal, la jurisdiccion ordinaria será la competente para conocer de las causas criminales, sin más excepciones que las que la misma Compilacion establece; y que con arreglo al artículo 32, la misma jurisdiccion ordinaria será la competente, con exclusion de toda otra, para juzgar á los reos de delitos conexos, siempre que alguno esté sujeto á ella, aun cuando los demás sean aforados:

Considerando que, segun lo establecido en el caso 4.° del artículo 53 de la citada Compilacion, las jurisdicciones de Guerra ó de Marina en sus casos respectivos serán las únicas competentes para conocer de los delitos de espionaje, insulto á centinelas ó salvaguardias y tropa armada de tierra ó de mar:

Considerando que en los hechos que han dado motivo á la formacion de las causas á que se refieren estas actuaciones pueden haberse cometido los delitos de sedicion y de insulto á tropa armada: que el de sedicion no está excluido expresamente en la ley del conocimiento de la jurisdiccion ordinaria; y antes al contrario, le está terminantemente atribuido; y que el de insulto á tropa armada está excluido del conocimiento de la jurisdiccion ordinaria y atribuido á la de Guerra;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de los hechos referentes al levantamiento, exacciones y demás actos que tuvieron lugar con motivo de aquel corresponde al Juzgado de primera instancia de la Seo de Urgel; y el conocimiento del hecho referente á la resistencia á la Guardia civil y á la tropa corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Cataluña; remitiéndose á cada uno de los Juzgados respectivos las actuaciones de que debe conocer, con certificacion de esta sentencia.

Así por ella, que se publicará dentro de 10 dias en la Gaceta de Madrid, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 1.° de Marzo de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

Resultando que D. Justo Santos Chamorro, vecino de la ciudad de Zamora, dedujo demanda en el Juzgado de primera instancia de la misma en 4 de Junio de 1879 para que se declarase que D. Eugenio Gamboa y Calvo, vecino que fué de la ciudad de Sigüenza, y por su defuncion sus hijos y herederos impúberes D. Alfredo, Doña Elvira y D. Eugenio, le eran en deber la cantidad de 15.000 pesetas y el interés devengado por la misma, á razon de 10 por 100 al año: que en su consecuencia, se condenase mancomunadamente á los citados herederos del D. Eugenio Gamboa al pago de la expresada suma, sus intereses y costas; y que para la citacion y emplazamiento de Doña Antonia García, como representante legal de sus menores hijos los demandados, se librara exhorto al Juez de primera instancia de Sigüenza, de donde eran vecinos; y al efecto expuso, entre otros particulares, que el demandante habia entregado á D. Demetrio Gutierrez, vecino de Zamora, como mandatario de D. Eugenio Gamboa y Calvo, que lo era de Sigüenza, la suma de 15.000 pesetas en calidad de préstamo mútuo, en distintas partidas, con interés de 10 por 100 al año, desde la fecha en que respectivamente pasaron al dominio del Gamboa, el cual habia fallecido, así como el Gutierrez, sin que nada se hubiese pagado al demandante por cuenta de intereses ni capital, ni se hubiera otorgado la escritura hipotecaria que habian convenido bajo ciertas condiciones, y que por ello estaba el actor en el caso de deducir la correspondiente accion personal contra los herederos de Gamboa:

Resultando que admitida la demanda, y librado exhorto al Juez de primera instancia de Sigüenza para el emplazamiento de Doña Antonia García, en representacion de sus hijos menores, presentó escrito pidiendo se requiriese de inhibicion al Juez de Zamora, fundándose para ello en que aun concedido que D. Demetrio Gutierrez, como mandatario de Gamboa, recibiera en mútuo las 15.000 pesetas de Santos Chamorro, toda vez que, segun el mismo demandante confesaba, no llegó á formalizarse contrato alguno sobre la obligacion que se decia contraida por Gutierrez, en nombre de Gamboa, no estaba determinada la forma en que aquella debia cumplirse; y siendo una accion personal la deducida, sólo era competente para conocer de ella el Juez de Sigüenza, domicilio de los menores demandados:

Resultando que el Juez de Sigüenza, oido el Promotor fiscal, accediendo á lo pedido por Doña Antonia García, requirió de inhibicion al Juez de Zamora; y que habiéndose negado á ello, despues de diferentes actuaciones, ambos Jueces remitieron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision del conflicto jurisdiccional:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que, segun el art. 308, caso 1.°, de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, en los juicios en que se ejerciten acciones personales será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque incidentalmente, pudiese hacerse el emplazamiento:

Considerando que siendo una accion personal la que se ejercita en la demanda deducida por D. Justo Santos Chamorro contra los hijos menores de D. Eugenio Gamboa y Calvo, proveniente, segun se expresa, de un contrato de mútuo, y que no constando en los autos documento alguno en que se consigne el lugar donde deba cumplirse la obligacion, es Juez competente para conocer del asunto el del domicilio de los demandados;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juez de primera instancia de Sigüenza, al que se remitan todas las actuaciones para que proceda con arreglo á derecho: dése conocimiento de esta resolucion al de Zamora; y publíquese en la Gaceta dentro de los 10 dias de su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 9 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que la Diputacion provincial y su Comision permanente de Valladolid, como representante legal del Hospicio y Resurreccion, dedujo demanda en el Juzgado del distrito de la Plaza de dicha ciudad contra D. José Lopez Bernués y D. Juan Crisóstomo García sobre rendicion de cuentas, pago de cantidades y entrega de valores del Estado, procedentes de créditos contra este, pertenecientes á dichos establecimientos benéficos, y que los demandados han gestionado y cobrado en esta Corte como mandatarios, primero de la Junta provincial de Beneficencia, y despues de la Diputacion provincial:

Resultando que conferido traslado de la demanda á D. José Lopez Bernués y D. Juan Crisóstomo García, vecinos respectivamente de la ciudad de Zaragoza y de esta Corte, uno y

otro promovieron competencia por inhibitoria al Juez de Valladolid; y que habiéndose desestimado por el Juez del distrito de la Universidad de esta capital la inhibicion propuesta ante el mismo por García, y confirmada dicha decision por la Audiencia de este distrito, quedó pendiente de resolucion la deducida por Lopez Bernués en el Juzgado de San Pablo de la ciudad de Zaragoza:

Resultando que este Juzgado, de conformidad con lo pedido por D. José Lopez Bernués, sostiene su competencia, fundada en que ejercitándose en la demanda de que se trata una accion personal nacida del contrato de mandato, y no justificándose que Valladolid fuera el lugar designado para el cumplimiento de la obligacion, es Juez competente para conocer de aquella el del domicilio del demandado:

Resultando que conferido traslado á la parte actora de la inhibicion propuesta por el Juzgado de Zaragoza, presentó varias cartas de los demandados Lopez Bernués y García, y otros documentos, de los que se deduce que en la ciudad de Valladolid debian los demandados cumplir el fin de su compromiso, que era entregar los efectos públicos convertidos y los fondos recaudados, y que así lo verificaron, entregando varias cantidades en las administraciones del Hospital de la Resurreccion y en el Hospicio de Valladolid; y que fundado en estos hechos, el Juez del distrito de la Plaza de aquella ciudad se negó á inhibirse del conocimiento del negocio:

Y resultando que por haber insistido en la inhibicion el Juez del distrito de San Pablo uno y otro elevaron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision de la competencia:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez Mondragon:

Considerando que en los juicios en que se ejercitan acciones personales es Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato si, hallándose en él, aunque incidentalmente, pudiese hacerse el emplazamiento, en conformidad á la regla 1.ª del artículo 308 de la ley sobre organizacion del poder judicial:

Considerando que en la demanda que da motivo á la presente cuestion jurisdiccional se consigna que entre la Diputacion provincial de Valladolid y la Comision permanente, como representante legal del Hospicio y Hospital de Resurreccion, y los demandados se celebró un verdadero contrato de mandato para realizar ciertos créditos que tenia pendientes de liquidacion el Hospicio y Hospital referidos, cuyas liquidaciones debian practicarse en Madrid, y que los fondos procedentes ó producto de las mismas debian entregarse en Valladolid:

Considerando que así se ha realizado en gran parte, como lo justifican los documentos y cartas presentadas á los folios del 112 al 131, acreditándose por consecuencia que en Valladolid es el punto donde los demandados deben cumplir sus obligaciones, y que el expresado Juzgado es el competente para continuar conociendo de la demanda referida, en conformidad á lo establecido en la mencionada regla 1.ª del art. 308 de la ley sobre organizacion del Poder judicial;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia del distrito de la Plaza de Valladolid, á quien se remitan unas y otras actuaciones para que proceda con arreglo á derecho: dése conocimiento de este auto al Juez del distrito de San Pablo de la ciudad de Zaragoza; y publíquese en la GACETA dentro de los 10 dias al de su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 13 de Marzo de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Leandro Lopez Montenegro.=Julian Gomez Inguanzo.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Casacion criminal.

En la villa y Corte de Madrid, á 15 de Diciembre de 1879, en la causa sobre atentado y lesiones, seguida en el Juzgado de Gergal y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada contra José Fuentes Sanchez y otros, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso el Ministerio fiscal:

Resultando que en la noche del 6 de Octubre de 1878, despues de haber dado la voz de las once el sereno del pueblo de Fiñana Miguel Hiniesta, entró en la taberna de María Góngora, donde se encontraban José Fuentes Sanchez, Francisco Fernandez Garnica, José Perez Torres, Ramon Caro Garrido y Eusebio Fuentes Sanchez, á quienes ordenó que se retirasen, porque era ya tarde; y preguntándole uno de ellos quién era, y contestando Hiniesta que el sereno, replicóle aquel que no le reconocia por tal, porque no llevaba insignias; y cuando este retrocedió para ir corriendo su distrito, fué acometido por los cinco citados, por lo cual acudieron en su auxilio otro sereno y D. José Morales, los cuales vieron que aquellos tenian rodeado al sereno Hiniesta, el cual se defendia de todos y se encontraba en el suelo con una herida incisa en la frente que curó á los siete dias:

Resultando que formada causa, se hizo constar en ella que la noche del suceso llevaba Hiniesta el chuzo y el farol, únicos distintivos que debia usar segun disposicion del Alcalde, y cuando su estado lo exigia se pasó al Promotor fiscal, el cual calificó los hechos de atentado y lesiones y faltas contra las personas, pidiendo despues al acusar que se absolviera á los procesados por falta de prueba en cuanto al atentado, y que se dedujese testimonio por la lesion leve que sufrió José Fuentes y el palo que asegura haber recibido Francisco Fernandez, para la celebracion de juicio de faltas:

Resultando que conclusa la causa, dictó el Juez sentencia en la que calificó los hechos de dos delitos de lesiones ménos graves, causadas en riña tumultuaria, que debian castigarse como faltas; por lo que mandó remitir las actuaciones al Juez municipal respectivo:

Resultando que remitida á la Audiencia la causa en consulta, lo mismo el Ministerio fiscal que los defensores de los procesados solicitaron la confirmacion de esta sentencia; pero la Sala en la suya de 27 de Agosto último calificó los hechos de delito de atentado á mano armada á un agente de la Autoridad, comprendido en el núm. 1.º del art. 264 del Código penal, y declarando que habia suficiente prueba en el proceso de que habian sido sus autores los cinco ántes expresados, condenó á cada uno de ellos á cuatro años, dos meses y un dia de prision correccional, multa de 250 pesetas, accesorias, indemnizacion y costas, y á 11 dias de arresto por la falta.

Resultando que contra ella se interpuso ante la Audiencia por el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma, que fundó en el párrafo tercero del art. 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque la sentencia habia penado un delito más grave que el que fué objeto de la acusacion; y admitido este recurso, remitió aquella Sala la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde se ha dado al recurso la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que, conforme al núm. 3.º del art. 868 de la Compilacion general, correspondiente al 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal, há lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion:

Considerando que el delito de atentado á un agente de la Autoridad, calificado y perseguido como tal en la causa á que se refiere este recurso, y que se pena en la sentencia ha sido objeto tanto de la acusacion como de la defensa, aun cuando el Ministerio público, por faltar á juicio suyo prueba suficiente de la criminalidad de los procesados, no haya pedido pena;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por quebrantamiento de forma ha interpuesto el Ministerio fiscal contra la sentencia dictada en 27 de Agosto último por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, á la que se devuelva la causa con la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 15 de Diciembre de 1879.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Diciembre de 1879, en la causa por detencion arbitraria, seguida en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza contra D. José Mosteo Dominguez, Juez municipal de Ricla, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso el Ministerio fiscal:

Resultando que en la tarde del 3 de Agosto de 1878 los hermanos Salvador, Pedro y Francisco Bonamusa, que en

union de Máximo Fradera, despues de tomar billetes en la estacion de Salillas para marchar á Zaragoza, se habian colocado en el tren, fueron detenidos por una pareja de la Guardia civil, sacados del wagon donde se encontraban y conducidos presos, primero á Calatorao, en cuya cárcel pernoctaron, y despues á Ricla, en donde el Juez municipal D. José Montes Dominguez, despues de devolverles el dinero y papeles que les habian sido ocupados, los puso en libertad:

Resultando que denunciado este hecho por Pedro y Salvador Bonamusa al Juez de primera instancia de La Almunia, se instruyó causa, en la que se hizo constar que la órden de detencion de los cuatro sujetos referidos procedia del antedicho Juez municipal de Ricla á virtud de providencia que dictó en actuaciones instruidas por denuncia de D. Pedro José Vera, el cual en el dia 3 antes citado presentó escrito pidiendo que se detuviera á Máximo Fradera, «antes que cometiera alguna de las penas (así dice) señaladas en el art. 554 del Código;» pues que sólo le habia satisfecho parte del precio de unas reses que le habia comprado, y tenia sospechas de que se marchaba á su país sin pagar el resto:

Resultando que formada causa y entregada á su tiempo al Ministerio fiscal, fué este de dictámen que se declarase la nulidad de todo lo actuado, y que se sobreseyese por la Sala en el procedimiento; pero estimando esta que los hechos que dieron lugar á la causa revestian el carácter de delito, y que constaba señalado el autor, declaró no haber lugar al sobreseimiento solicitado; y estimando el dictámen fiscal como el de calificacion á que se refiere el art. 2.° de la ley provisional sobre reformas en el procedimiento criminal, elevó la causa á plenario; y sustanciado este, dictó sentencia condenando á Don José Mosteo y Dominguez, como autor del delito de detencion arbitraria, á 150 pesetas de multa y costas:

Resultando que contra esta sentencia se ha interpuesto por el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma, fundado en el núm. 3.° del art. 804 de la de Enjuiciamiento criminal, por haberse penado en la sentencia un delito que no fué objeto de la acusacion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala de la Audiencia, se ha remitido la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, en donde ha sido sustanciado en forma:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que procede el recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia se haya penado un delito más grave que el que fué objeto de la acusacion, segun lo dispuesto en el núm. 3.°, art. 868 de la Compilacion general, correspondiente al mismo número del 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal:

Considerando que, segun tiene declarado este Tribunal Supremo, la falta total de acusacion coloca á la sentencia condenatoria en el caso previsto en el referido artículo:

Considerando que ni en el escrito de calificacion ni en el presentado por el Fiscal cuando se le entregó la causa para acusar se fijó acto alguno cometido como justiciable;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion interpuesto por el Ministerio fiscal contra la sentencia que dictó la Sala de la Audiencia de Zaragoza en 25 de Agosto del presente año en causa contra D. José Mosteo, Juez municipal de Ricla: casamos y anulamos la mencionada sentencia; y devuélvase la causa al Tribunal de donde procede para que, reponiéndola al estado de sentencia, se dicte la que corresponda con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Eugenio de Angulo.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Juan Francisco Bustamante.—José Muñiz Alaiz.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin José Cervino, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 27 de Diciembre de 1879.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 2 de Enero de 1880, en la causa sobre asesinato seguida en el Juzgado de Valverde del Camino y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla contra Catalina Gonzalez y Gonzalez, Vicente Cornejo Bolaños y Concepcion Lancha y Falcon, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso el acusador privado:

Resultando que en 9 de Enero de 1876 falleció en la villa de Zalamea la Real D. Manuel Castilla Zarza, á quien se dió sepultura á virtud de certificacion del Facultativo de su asistencia que calificó la enfermedad que produjo la muerte de inflamacion aguda estomacal:

Resultando que en 13 del mismo mes se formó causa, que empezó por auto de oficio en que el Juzgado consignó que existia el rumor público de que el difunto Castilla habia sido envenenado, y en su virtud se procedió á la exhumacion del cadáver, y se recogieron, prévia diligencia de autopsia, las sustancias que este contenia, las cuales fueron analizadas por Profesores que declararon haber descubierto la existencia de arsénico en las mencionadas sustancias:

Resultando que de las diligencias que á la vez se practicaron hubo de sospecharse que fuesen los autores del envenenamiento la viuda de la víctima Catalina Gonzalez, su Administrador Vicente Cornejo y la criada Concepcion Lancha, por lo que fueron los tres declarados procesados y presos, pero en sus declaraciones da inquirir negaron su participacion en el hecho é hicieron en su exculpacion manifestaciones que corroboraron, evacuadas que fueron las citas, las personas á que se refirieron:

Resultando que en la declaracion que prestó en 5 de Diciembre de 1876 el padre del difunto D. Luis Castilla y Gonzalez fué preguntado si queria mostrarse parte en la causa, á lo que contestó que renunciaba su personalidad, dejando el seguimiento á la rectitud de los Tribunales, reservándose la indemnizacion civil; no obstante lo cual, se personó en 9 de Marzo siguiente, y por providencia de 10 se mandó que se le designasen Procurador y Abogado de oficio para su defensa:

Resultando que formuladas en 30 de Abril siguiente las conclusiones sobre calificacion de los hechos por el Ministerio fiscal, se mandó entregar la causa al Procurador de la parte actora, lo cual tuvo efecto; pero habiéndose excusado su Letrado, siguió la sustanciacion de la causa hasta que en virtud de nueva solicitud de dicho acusador le fué entregada de nuevo para el solo objeto de articulacion de prueba, puesto que ya lo habian verificado los defensores de los reos:

Resultando que devuelta se acompañó escrito de articulacion de prueba, qué contenia, entre otros, varios otrosíes en que se pedia: primero, que se evacuasen las citas que la mujer del finado habia hecho con referencia á sus hijos, y lo mismo las que habia hecho el otro procesado Vicente Cornejo: segundo, que se cotejase con documentos indubitados una nota que obraba en la causa y que aparecia suscrita por el difunto Castilla; y tercero, que por el Juez inferior se pusiese un informe razonado con relacion á las citas ó referencias que se hicieron por algunos testigos respecto á los pleitos que sostenia el finado:

Resultando que en auto que subsiguió al mencionado escrito fué denegada esta prueba como impertinente; y pedida reforma de él y denegada, se consignó la correspondiente protesta:

Resultando que encontrándose la causa en segunda instancia, se presentó por el acusador particular una certificacion, que le fué devuelta por disposicion de la Sala, relativa al alumbramiento de Catalina Gonzalez 21 meses despues de muerto su marido, y se pidió que se recibiese la causa á prueba con el fin de acreditar la autenticidad de la partida; mas como le fuese denegado, así como la súplica que tambien se interpuso, se consignó la oportuna protesta:

Resultando que continuada la causa por sus trámites, dictó sentencia la referida Sala, en la que, despues de declarar probados los hechos contenidos en algunos de sus resultandos, declaró que si bien habia suficiente prueba de que Castilla habia fallecido á consecuencia de envenenamiento, no estaba probado, sin embargo, que hubiesen sido los procesados los autores del hecho, existiendo más bien datos para suponer que el mismo Castilla fué quien tomó el tósigo por su propia voluntad; y fundado en esto, absolvió libremente á los procesados, sobreseyendo en cuanto al delito con la cualidad de *por ahora* y declarando de oficio las costas:

Resultando que contra esta sentencia se interpuso ante la Audiencia por el acusador particular recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y se anunció el de infraccion de ley, fundando aquel en los artículos 803, en relacion con el 571, y el 804 en sus números 1.° y 2.°, en armonía con el 807 de la de Enjuiciamiento criminal; primero, porque no fué ofrecida oportunamente la causa á los verdaderos perjudicados, ni se oyó debidamente al acusador particular que se personó: segundo, porque habia sido denegada en primera instancia parte de la prueba que se articuló, y era pertinente, así como el recibimiento á prueba en la segunda: tercero, porque en la sentencia no se fija con la suficiente expresion cuáles son los hechos que se declaran probados; y cuarto, porque no se re-

suelven en ella todos los puntos que fueron objeto de la acusacion:

Resultando que admitido el recurso por la Sala sentenciadora, ha sido remitida la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde se ha dado al mismo la sustanciacion que la ley establece:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, segun lo dispuesto en los artículos 867 y 868 de la Compilacion sobre el enjuiciamiento criminal, el primer motivo que se alega como fundamento del recurso de casacion por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio no es de los que taxativamente se determinan en aquella para que pueda ser procedente:

Considerando que la prueba denegada como impertinente y que da motivo al segundo fundamento de este recurso se referia á demostrar que el nacimiento de un niño de padre desconocido, dado á luz por Catalina Gonzalez á los 21 meses de incoada esta causa, ponia de manifiesto la continuacion de sus relaciones ilícitas con Vicente Cornejo; cuyo hecho no puede influir para establecer la existencia del delito ni la criminalidad de los acusados, por todo lo cual la Sala estimó con fundamento la improcedencia de la prueba:

Considerando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla declaró probados los hechos que en su juicio lo estaban, sin hacerlo de los que en su sentir no merecian aquella calificacion; por cuya razon no faltó á lo dispuesto en el número 1.° del art. 868 de la Compilacion referida, que se cita como infringido en el tercer fundamento del recurso:

Considerando que es jurisprudencia de este Tribunal Supremo que la sentencia que absuelve ó condena resuelve implícitamente todas las pretensiones expuestas en sentido contrario por la parte vencida en juicio, sin necesidad de declaracion expresa; por cuya razon la recurrida, al absolver á los procesados, resolvió tambien todos los puntos que fueron objeto de la acusacion y de la defensa, sin cometer por tanto la infraccion de las formas esenciales del juicio á que se refiere el núm. 2.° del citado art. 868, alegado como fundamento en el cuarto motivo de este recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar, con las costas, al recurso de casacion que por quebrantamiento de forma interpuso D. Luis Castilla y ha continuado su heredera Doña Adela Castilla: condenamos á ésta juntamente con los demás herederos de aquél al pago de 1.000 pesetas por razon del depósito que no llegó á constituir; y pase la causa á la Sala segunda para la resolucion que proceda con respecto al recurso anunciado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Emilio Bravo.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 2 de Enero de 1880.=Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

Competencias.

En la competencia suscitada entre los Jueces de primera instancia del distrito de la Izquierda de Córdoba y de Almería acerca del conocimiento de la demanda de la razon social *Nicolás García é Hijo* contra D. Trifon María Azpitarte y Blanco sobre que se declare que el convenio celebrado entre los primeros y sus acreedores es obligatorio al demandado, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que D. Trifon María Azpitarte, vecino de Córdoba, dedujo demanda ejecutiva ante el Juzgado de primera instancia de Almería contra la razon social del comercio de este último punto, Nicolás García é Hijo, por el importe de dos letras giradas contra estos, que habian sido protestadas por falta de pago en 24 y 27 de Diciembre de 1877; y que despachada la ejecucion y dictada sentencia de remate, satisfizo la parte ejecutada el importe del principal, intereses y costas:

Resultando que Nicolás García é Hijo dedujeron demanda civil ordinaria contra Azpitarte ante el Juzgado de Almería, con la pretension de que se sometiera al convenio celebrado entre los demandantes y sus acreedores en 21 de Enero de 1878 y les devolviera la cantidad abonada en virtud de la ejecucion antes referida; fundándose en que habian sido declarados en estado de quiebra en el mismo dia 27 de Diciembre de 1877 en que se protestó la segunda letra que dió origen á la ejecucion entablada por Azpitarte, y en que si bien éste no figuraba entre los acreedores de la quiebra, por lo que no habia podido ser citado personalmente para la junta de acreedores por ignorarse cuando se formó el pasivo de la quiebra que fuera tenedor de las dos letras en cuestion, se hallaban ambos créditos comprendidos en dicho pasivo del balance y figuraban en el estado de acreedores que formó el Comisario, como pertenecientes á varios acreedores desconocidos por letras en circulacion:

Resultando que D. Trifon María Azpitarte acudió al Juzgado de primera instancia del distrito de la Izquierda de la ciudad de Córdoba proponiendo la inhibitoria de jurisdiccion, alegando que la demanda contra él interpuesta no se referia ni fundaba en contrato ni acto alguno en que hubiera intervenido, por lo que no podia decirse que se dirigia á exigir el cumplimiento de una obligacion contraida por él:

Resultando que oido el Promotor fiscal, dictó auto el referido Juzgado de Córdoba requiriendo de inhibicion al de Almería, quien por su parte sostuvo su competencia, fundada en que no obstaba á la validez y fuerza del convenio celebrado por acuerdo de la mayoría de acreedores y de créditos el que Azpitarte no concurriera á dicha junta: en que así como las letras fueron satisfechas en aquella ciudad, en la misma debia cumplirse la obligacion dimanante de dicho convenio: en que por otra parte Azpitarte se sometió al fuero del demandante al deducir en aquel Juzgado la demanda ejecutiva; y por último, en que era lógico que conociera del juicio ordinario el mismo Juez que conoció del ejecutivo:

Resultando que habiendo insistido ambos Juzgados en su respectiva competencia remitieron los autos y actuaciones á este Supremo Tribunal, donde recibidas, fué oido el Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, segun la regla 1.ª del art. 308 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, será Juez competente en los juicios en que se ejerciten acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de éste, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque incidentalmente, pudiera hacerse el emplazamiento:

Considerando que si bien en la presente demanda se ejercita una accion personal, no nace ésta de contrato ni obligacion que deba cumplirse en determinado lugar, y que por lo tanto es Juez competente en este juicio el del domicilio del demandado;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia del distrito de la Izquierda de Córdoba, al que se remitirán las actuaciones con certificacion de este auto; y publíquese en la GACETA en el término de 10 dias, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 2 de Abril de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Antonio María de Prida.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Corte de Madrid, á 3 de Abril de 1880, en los autos que ante Nos penden, formados para decidir la competencia suscitada entre el Juez de primera instancia de Béjar y el Capitan general de Castilla la Vieja acerca del conocimiento de la causa instruida á consecuencia de los hechos ocurridos entre el Alcalde de Sancho-Tello y varios individuos de la Guardia civil:

Resultando que el 2 de Enero del año actual se encontraban en casa del Maestro de instruccion primaria de Sancho-Tello el Cura y el Alcalde de la localidad conversando, cuando llegó á la casa un sargento y dos números de la Guardia civil, y como dicho sargento oyese decir al Alcalde que habia detenido á un vecino por estar indocumentado, reconvino al Alcalde diciéndole que habia hecho mal; pero este levantándose dijo que tenía facultades para ello, pues allí era el Rey, y por lo mismo competente para prenderlo á él tambien; á lo que contestó el sargento que sólo era *una mierda*; por lo cual el Alcalde mandó reunir el Ayuntamiento y tocar las campanas, manifestando que el sargento le habia pegado, y un guardia se presentó en la casa con bayoneta calada y en actitud hostil:

Resultando que formada causa por el Juez del distrito á virtud de denuncia del Alcalde, y por la jurisdiccion militar, á consecuencia de comunicacion del sargento, esta Autoridad ofició de inhibicion á aquella, fundándose en que, segun los hechos únicos probados, hubo insulto á la Guardia civil, y que de este delito debia conocer tan sólo la jurisdiccion militar,

segun lo dispuesto en Reales órdenes de 7 y 9 de Octubre de 1878:

Resultando que el Juez de Béjar sostuvo su competencia, fundándose en que los hechos probados revelaban tan sólo la comision de un delito comun de atentado ó desacato, sujeto á la jurisdiccion ordinaria; y como ambas jurisdicciones insistiesen en sostener su competencia, han remitido lo actuado á esta Sala tercera del Tribunal Supremo para la decision de la misma, que ha sido sustanciada con audiencia del Ministerio fiscal:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el párrafo sexto del art. 52 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, los delitos de atentado y desacato contra las Autoridades políticas, administrativas ó judiciales deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que el hecho que ha dado lugar á la formacion de estas diligencias sumarias, por lo que aparece hasta ahora, podria constituir el delito de desacato cometido por D. Felipe Martinez Narro, sargento segundo de la Guardia civil, contra el Alcalde del pueblo de Sancho-Tello:

Considerando que en el caso de haberse cometido excesos de atribuciones por el referido Alcalde, tendria este que ser juzgado por la Audiencia del distrito, segun lo dispuesto en el párrafo sexto del art. 13 de la Compilacion citada;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas diligencias corresponde al Juzgado de primera instancia de Béjar, á cuya Autoridad judicial se remitan unas y otras actuaciones para que las continúe y proceda con arreglo á derecho, participándose esta resolucion al Capitan general de Castilla la Vieja para su conocimiento y efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid dentro de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid 3 de Abril de 1880.—Licenciado Bartolomé Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 5 de Abril de 1880, en los autos de competencia que ante Nos penden para decidir la que en sentido negativo sostienen el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Cataluña y el de primera instancia de Arenys de Mar sobre conocimiento de causa contra Antonio Illa Costa por insultos y amenazas á los mozos de escuadra:

Resultando que en la tarde del 3 de Octubre de 1878, con motivo de cierto escándalo causado por Antonio Illa, vecino de Palau Tordera, que maltrató á su madre y su tia, reclamó esta el auxilio de los mozos de escuadra, presentándose en efecto en su casa el mozo Ramon Serra, con su uniforme y armas, al cual apostrofó el citado Illa con las expresiones de «asesino y ladron», amenazándole además con un hacha, por lo que tuvo que retirarse; y volviendo al poco rato con otro compañero y un Regidor, prorumpió de nuevo dicho sujeto en insultos y amenazas, llamando «pillos y asesinos» á los citados mozos, y rasgando la chaqueta á uno de ellos, hasta que sujetándole á la fuerza le condujeron á la cárcel:

Resultando que instruida causa por el Juzgado de primera instancia de Arenys de Mar, y tambien sumaria por la jurisdiccion de guerra, dictó auto el primero en 12 de Diciembre de 1878, inhibiéndose á favor de ésta y mandando remitirle la causa para su continuacion, fundado en que el hecho debia calificarse como insultos y agresion á tropa armada de tierra, por serlo los mozos de escuadra, cuya fuerza es de carácter permanente, organizada militarmente, en cuyo concepto depende del Ministerio de la Guerra y está mandada por Jefes militares, y sujeta á las Ordenanzas del Ejército en lo relativo al cumplimiento de sus deberes, aunque tenga por objeto especial auxiliar á la Administracion y á la justicia; con la circunstancia de que en el hecho de que se trata cumplian dichos mozos el deber de su instituto de dar proteccion á quien la reclamaba, sin ir á las órdenes ni como auxiliares de Autoridad alguna; y por tanto, correspondia su conocimiento á la mencionada jurisdiccion, conforme á los artículos 348, párrafo primero, y 350, núm. 4.°, de la ley orgánica del Poder judicial:

Resultando que consultado dicho auto con la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, lo aprobó en 21 de Enero siguiente, y en su virtud fué remitida la causa al Juzgado de guerra del mismo distrito militar, que la continuó por todos sus trámites con acusacion y defensa, hasta celebrar Consejo de guerra en 31 de Marzo, pronunciando sentencia que elevó á la aprobacion del Capitan general y mereció dictámen favorable de su Auditor; pero dicha Autoridad, en decreto de 16 de Abril no se conformó con su parecer; no creyó que debia aplicarse el art. 61 del tratado 8.°, tít. 10, de las Ordenanzas, puesto que el delito de que se trata fué cometido por un paisano contra un individuo del Cuerpo de Escuadras, cuyo instituto no tenía aprobado su reglamento por el Ministro de la Guerra, ni se hizo declaracion alguna en su favor, como se verificó para los Cuerpos de la Guardia civil y Carabineros en Reales órdenes de 8 de Noviembre de 1846, 19 de Setiembre de 1855, y 17 de Febrero de 1864; y que á pesar de que el servicio que prestan dichos mozos es análogo al de la Guardia civil, interin no estén declarados como tropa del Ejército ó de faccion permanente, su calificacion legal es sólo la de agentes de la Autoridad, y por tanto, correspondia conocer del hecho á la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que elevada la causa al Consejo Supremo de Guerra y Marina, este Cuerpo en providencia de 5 de Diciembre de 1879, conforme con el dictámen de sus Fiscales, declaró á la jurisdiccion de guerra incompetente para conocer de la referida causa, y nula por lo tanto la sentencia dictada en ella por el Consejo de guerra, mandando devolver el proceso á la Capitanía general para que inhibiéndose de su conocimiento lo remitiera á la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que recibida la causa en el Juzgado de Arenys de Mar, este insistió en la inhibicion acordada por haber sido aprobada por la Audiencia del distrito, y porque decretada por una jurisdiccion la inhibicion voluntaria á favor de otra, y aceptado por esta el conocimiento de una causa, ya no es posible legalmente que se promueva contienda negativa de competencia, sino que el fuero que la aceptó debe continuar en su conocimiento, segun lo resuelto por este Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Junio de 1877:

Resultando que el Juzgado de guerra insistió tambien en lo resuelto, en vista de lo cual ambos Tribunales han elevado á este Supremo testimonio de lo conducente para la decision que corresponda:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que para los efectos legales prevenidos en el artículo 50 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, se comprende, segun el art. 51 de la misma Compilacion, bajo la denominacion de servicio militar activo el que presta el Ejército permanente, el que se hace por los Cuerpos de la Guardia civil, los resguardos de Hacienda y cualquiera fuerza permanente organizada militarmente que dependa en este concepto del Ministerio de la Guerra, esté mandada por Jefes militares y sujeta á las Ordenanzas del Ejército en lo que se refiera al cumplimiento de sus deberes militares, aunque tenga por objeto principal auxiliar á la Administracion ó á los funcionarios del órden judicial:

Considerando que únicamente los militares pueden tener el carácter de centinelas para que el insulto á los mismos atraiga el conocimiento del delito cometido á la jurisdiccion de guerra en los casos del núm. 4.° del art. 53 de la citada Compilacion:

Considerando que la fuerza de los mozos de la escuadra de Cataluña no pertenece al Ejército permanente, ni está organizada militarmente, ni depende en ese concepto del Ministerio de la Guerra, tampoco está mandada por Jefes militares con sujecion á la Ordenanza militar, por lo que el conocimiento del delito atribuido á Antonio Illa, sobre el cual no se habia pronunciado sentencia firme, corresponde á la jurisdiccion ordinaria;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la expresada causa corresponde al Juzgado de primera instancia de Arenys de Mar, al que se remitirá todo lo actuado para que proceda con arreglo á derecho; y póngase en conocimiento del Juzgado de guerra de Cataluña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la Gaceta de Madrid, y á su debido tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pió de la Sota

y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Leandro Lopez Montenegro, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 5 de Abril de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

Resultando que en 6 de Noviembre de 1879 se dedujo demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid por D. Dámaso Márcos Abád, por sí y la Comision liquidadora de la quiebra de D. Antonio Ortiz Vega, contra las Sociedades *Crédito Cántabro* y *Union Mercantil* establecidas en Santander; y el Banco de la misma, y contra todos los demás acreedores hipotecarios de dicha quiebra, sobre cancelacion de una escritura hipotecaria:

Resultando que conferido traslado á los demandados se libraron los correspondientes exhortos para su citacion y emplazamiento de algunos, y en su virtud lo fueron en 21 de dicho mes de Noviembre en la ciudad de Santander el Gerente de la Sociedad *Banco de Santander*, el Presidente de la Comision liquidadora de la Sociedad *Crédito Cántabro* y el representante de la Sociedad *Union Mercantil*, establecidas en dicha ciudad:

Resultando que en 10 de Diciembre se personó en los autos ante el Juez de primera instancia de Valladolid el Procurador D. José Angel Rico, á nombre de las Sociedades *Crédito Cántabro* y *Union Mercantil*, pidiendo se le hubiera por parte y se le entregaran los autos para contestar la demanda ó para exponer lo que al derecho de sus representados correspondiese: que por auto del mismo dia se hubo por parte á dicho Procurador, en la representacion que ostentaba, y se mandó que á su tiempo se le entregaran por término de nueve dias, á los fines que solicitaba: que tomados los autos en 30 de Enero último, el referido Procurador en 10 de Febrero siguiente presentó escrito, en el que manifestó que estaba para concluir el término por que se le habian entregado los autos para contestar la demanda sin que le hubiera sido posible evacuar el traslado, exponiendo lo que á su parte conviniera, por no haber recibido de las Sociedades, sus representadas, las instrucciones necesarias, y pidió se le prorogara el término de la entrega por ocho dias más; y por auto dictado en aquella fecha, se prorogó por cuatro dias más el término concedido á dicha parte para evacuar el traslado conferido:

Resultando que en 4 del repetido mes de Febrero se acudió al Juzgado de primera instancia de Santander por parte de las Sociedades *Crédito Cantábrico* y *Union Mercantil*, pidiendo se requiriera de inhibicion, como así se verificó, al Juez de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid, fundándose para ello en la regla 1.ª del art. 308 de la ley orgánica del Poder judicial:

Resultando que el Juzgado de Valladolid se negó á la inhibicion, entre otras razones, porque los autos de que se trata debian considerarse como un incidente del juicio de quiebra de D. Antonio Ortiz Vega, el cual se siguió en el Tribunal de Comercio de aquella ciudad, y porque habiéndose mostrado parte en los autos las referidas Sociedades por medio de Procurador, se entregaron á este los autos para contestar la demanda, y pidió próroga del término que se le habia concedido, con lo cual se sometió tácitamente al Juzgado;

Y resultando que por haber insistido en la inhibicion el Juez de Santander, uno y otro elevaron á este Tribunal Supremo sus respectivas actuaciones para la decision del conflicto jurisdiccional:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que segun lo dispuesto en las reglas 18 y 19 del art. 309 de la ley sobre organizacion del Poder judicial, en los concursos de acreedores y en las quiebras cuando fuere voluntaria la presentacion del deudor en este estado, será fuero competente el del domicilio del mismo, y en los promovidos por los acreedores el de cualquiera de los lugares en que se esté conociendo de las ejecuciones, siendo entre ellos preferido el del domicilio del deudor, si éste ó el mayor número de acreedores lo reclamasen:

Considerando que conforme á lo establecido en el núm. 2.° del art. 305 de la citada ley orgánica, se entenderá hecha la sumision tácita á un Juzgado por el demandado en el hecho de hacer, despues de personado en juicio, cualquiera gestion que no sea la de proponer la declinatoria:

Considerando que D. Antonio Ortiz Vega fué declarado en quiebra por el Tribunal de Comercio de Valladolid á peticion suya y en virtud de reclamacion de varios acreedores; que de estos el mayor número existe en dicha ciudad, y que el domicilio del quebrado fué tambien en la misma:

Considerando que el Procurador D. José Angel Rico, en nombre de las Sociedades *Crédito Cántabro* y *Union Mercantil* se mostró parte en el juicio pendiente en el Juzgado de la Audiencia de Valladolid, tomó los autos, pidió próroga del término concedido para despacharlos y no propuso la declinatoria, con cuyos actos sometió tácitamente á sus poderdantes al fuero de dicho Juzgado;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia del distrito de la Audiencia de Valladolid, al que se remitirán para lo que proceda: póngase esta resolucion en conocimiento del Juez de primera instancia de Santander; y publíquese en la GACETA dentro de los 10 dias de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias.

Madrid 13 de Abril de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Casacion criminal.

En la villa y Corte de Madrid, á 8 de Enero de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio fiscal contra el auto pronunciado por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en causa contra Eustaquio Redondo Yubero por hurto de un pino:

Resultando que la Guardia civil del puesto de Chañe, provincia de Segovia, detuvo á Eustaquio Redondo Yubero, que conducia un carro cargado de ramera y dos puntas de un pino que dijo estaba caido en el monte de Propios del pueblo de Villaverde de Iscar; y reconocido por peritos, fueron tasados los dos trozos de pino en medio real cada uno, por no poderse considerar estos más que como leñas muertas, cuyo aprovechamiento está concedido en el Plan forestal á los vecinos del pueblo:

Resultando que formada causa y seguida por todos sus trámites, el Promotor fiscal del Juzgado, y en atencion á que el hecho no constituye delito, con arreglo al art. 535, núm. 2.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, solicitó el sobreseimiento libre, que fué acordado de conformidad por el Juzgado de primera instancia de Cuéllar por auto de 6 de Setiembre último:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de esta Corte aprobó el mencionado auto de sobreseimiento consultado, declarando de oficio las costas:

Resultando que contra este auto ha interpuesto el Ministerio fiscal recurso de casacion por quebrantamiento de forma, anunciando el de infraccion de ley ante dicha Audiencia, y funda aquel en el art. 804, núm. 1.°, de la de Enjuiciamiento criminal, en atencion á que en el referido auto no se expresan clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 197, párrafo segundo, de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, la fórmula de los *autos* será fundándolos en *resultandos* y *considerandos*, concretos y limitados unos y otros á la cuestion que se decida:

Considerando que conforme á lo establecido en el art. 852 de la citada Compilacion, las *sentencias* se redactarán consignando en párrafos separados y numerados, que deberán empezar con la palabra *resultando*, los hechos que consten del proceso y sus circunstancias, y declarando los que resulten probados:

Considerando que los *autos* de sobreseimiento libre ponen término al juicio criminal, haciendo imposible su continuacion, y tienen la misma fuerza legal que las *sentencias*, por cuya razon es indudable que aquellos deben redactarse con la misma fórmula que estas, lo cual además facilita la claridad y la buena inteligencia de los fallos:

Considerando que en la presente causa la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid en el auto de sobreseimiento libre que dictó en 26 de Setiembre del año precedente no declaró cuáles hechos resultan probados de los que el Juez de primera instancia de Cuéllar consignó en los *resultandos* de su auto de 6 del mismo mes, ni este tampoco lo hizo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso por quebrantamiento de forma interpuesto en esta causa por el Ministerio fiscal: devuélvase la misma á la Audiencia de Madrid para que reponiéndola al estado que tenia

cuando se cometió la falta expresada en el cuarto *considerando*, la sustancie y determine con arreglo á derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 8 de Enero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Febrero de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. Felipe Guzman y Armenteros contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada en causa contra D. Miguel de San Martin y otro por falsedad y estafas:

Resultando que hallándose en estado de apremio los autos ejecutivos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Jaen por D. Miguel San Martin y D. José María Parras contra D. Antonio Guzman sobre cobro de cantidad, este dedujo contra los actores denuncia criminal por falsedad y estafa, y formada causa con tal motivo y practicadas cuantas diligencias fueron convenientes á la investigacion del hecho, se formalizó la querella por el Guzman é hizo extensiva á otros delitos no mencionados en la denuncia, precisándolos en cinco, por el órden siguiente:

1.° El de tentativa de estafa de capital no entregado é intereses no devengados, por medio de falsedad de la escritura de mútuo de 17 de Octubre de 1859, consumándose el delito al recibir San Martin y Parras los 465.069 rs. que entregó Guzman, porque habiendo recibido sólo 90.000 rs. en metálico en el acto del otorgamiento de la escritura citada, en vez de los 226.313 que figuran en la misma, al consignar el Notario dar fé de la entrega de los 134.754 rs. importe de los réditos del 15 por 100 de los créditos delegados, se cometió de acuerdo con los procesados el delito de estafa por la citada última cantidad:

2.° Por el delito de estafa y falsedad cometidos con la presentacion de la demanda ejecutiva, asegurando que la cantidad era líquida, á pesar de encontrarse pendiente de liquidacion cantidades numerosas entregadas á cuenta:

3.° Por falsificacion del pagaré garantía del crédito de Don Jesus Lopez, para estafar á Guzman en su importe, consistiendo la falsedad en haber taladrado su firma y alterado así el valor legal del documento:

4.° El de tentativa de estafa de 40.000 rs. del crédito de D. José María Cuellas, cometido al presentar la demanda ejecutiva, atribuyéndose San Martin y Parras el carácter de acreedores por su importe sin haberlo satisfecho, y consumado al obtener su abono en el procedimiento ejecutivo, invocando como comprobante la escritura otorgada por D. Antonio Colinas, encargado del Guzman, el certificado de la cancelacion del Registro de Hipotecas y otros;

Y 5.° El de falsedad de la copia y matriz de la escritura de pago del crédito de 23.600 rs. de D. Sebastian del Moral hecho por San Martin, cuando dicho pago lo verificó Guzman, y cuya suplantacion y falsedad habian servido de medios para consumar la estafa de dicha suma:

Resultando que seguida la causa por todos sus trámites el Promotor fiscal en su escrito de acusacion y alegaciones expuso que en su sentir no se habian cometido los delitos enunciados, y que por lo tanto se absolviese libremente á los procesados San Martin y Parras con cuantos pronunciamientos les fuese favorables, dejándoles su derecho á salvo para que lo ejercitasen contra el actor D. Antonio Guzman, á quien se condenase en costas como querellante temerario:

Resultando que el Juez de primera instancia de Jaen en su sentencia absolvió á los citados San Martin y Parras, reservándoles su derecho para que lo ejerciten en forma respecto de lo calumnioso de las imputaciones de que habian sido objeto, y condenó al D. Antonio al pago de todas las costas:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Granada, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, la confirmó en todas sus partes con igual absolucion y reservas, declarando que la formacion de esta causa no perjudique á la buena reputacion y fama de los procesados, y condenó en costas á los herederos del D. Antonio Guzman y al D. Felipe Guzman y Armenteros, su hijo, desde que se personó en la causa:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el D. Felipe recurso de casacion por quebrantamiento de forma, anunciando el de infraccion de ley, fundándose en el número 1.° del art. 804 de la de Enjuiciamiento criminal, porque en los resultandos 10 al 14 inclusive de la sentencia recurrida no se expresan clara y terminantemente los hechos que resultan probados, ó no se hace declaracion alguna, apareciendo tan confusos, que de ellos pueden deducirse dudas como las que cita acerca de la fé de entrega de cantidad indeterminada, de que se hace referencia en el resultando 11, y el número 2.° del citado art. 804, porque en la misma sentencia no se resuelven todos los puntos que han sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que con arreglo á los números 1.° y 2.° del artículo 868 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, correspondientes á los propios números del 804 de la ley de Enjuiciamiento, citados en el recurso, procede el de casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, y cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando respecto al primer motivo del recurso que en la sentencia recurrida se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados: que aun cuando en el resultando 11 de la misma se dice que se declara probado el hecho relativo á la entrega de la cantidad, sin precisar esta, la estructura de la frase en relacion con los precedentes demuestra que es aquella de cuya entrega el Notario autorizante da fé en la escritura de préstamo y testimonio en esta causa, como se expresa terminantemente en el segundo considerando de la propia sentencia; y que si en los resultandos 10, 12, 13 y 14 nada se declara, consiste en que todos son de mero relato del procedimiento, en que no cabe hacer apreciacion alguna:

Considerando, en cuanto al segundo motivo del recurso, que la referida sentencia absuelve libremente á los acusados con declaraciones y reservas favorables á los mismos, y que, segun tiene declarado con repeticion este Tribunal Supremo, la sentencia que absuelve decide sobre todas las pretensiones aducidas en sentido contrario;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Felipe Guzman Armenteros, á quien condenamos en las costas y á la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicacion debida; y mediante tener anunciado el mismo recurrente el de infraccion de ley, pase la causa á la Sala segunda, remitiéndose ántes á la sentenciadora certificacion de esta sentencia.

Así por ella, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias al efecto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio María de Prida, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 14 de Febrero de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 11 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Doña Juana Díez Maseda y Don Nemesio García Díez contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña en causa por falsedad:

Resultando que habiendo desempeñado el cargo de Depositario del Ayuntamiento de Villalba D. Domingo Santiago García, su viuda é hijo, Doña Juana Díez Maseda y D. Nemesio García Díez, presentaron en 31 de Marzo de 1876 relacion documentada en concepto de cuenta adicional, acompañando á la misma un recibo comprensivo de la cantidad de 3.830 escudos 133 milésimas, fechado en 25 de Noviembre de 1869, firmado por D. Antonio Freyre, Secretario del Ayuntamiento, y dirigido á D. Juan García Díaz, quien en aquella época se hallaba al frente de la casa de D. Domingo Santiago y corria con los pagos al Ayuntamiento, que igualmente acompañaron á dicha

cuenta una órden simple suscrita con el apellido Freyre y seguida de una rúbrica sin fecha, pero dirigida á la Doña Juana por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento, mandando á aquella entregar la cantidad de 3.850 escudos 133 milésimas, sin perjuicio de lo más que obrare en su poder de su difunto esposo y pudiera resultar de hechos probados:

Resultando que remitidas dichas cuentas á la Diputacion provincial para su aprobacion, fueron devueltas con los correspondientes reparos, y que para la subsanacion de estos manifestó: primero, D. Antonio Varela, Alcalde que era á la fecha del recibo, ser cierto ordenara al Secretario Freyre expedir dicha órden simple; pero que á pesar de ella y de cuantas diligencias practicaron, no fué posible conseguir la total entrega de la misma, ni que se autorizára al Secretario para percibir cantidad alguna: segundo, D. Antonio Freyre con vista del indicado recibo, que era falso y apócrifo, por no ser exácta la cantidad que expresaba, y que ni el papel en que se hallaba extendido ni la tinta eran de los que se usaban en la oficina, desconociendo por completo la letra:

Resultando que con tal motivo se procedió á la formacion de la correspondiente causa, en la cual, seguida por todos sus trámites, se dictó sentencia por el Juzgado de primera instáncia en 23 de Julio de 1878, declarando: primero, que el recibo presentado es falso: segundo, que no está justificada la participacion de los procesados en la confeccion del mismo: tercero, que tampoco lo está que lo hayan presentado en juicio con conocimiento y á sabiendas de que era falso. En esta atencion se absolvió libremente á los procesados, entendiéndose de oficio las costas:

Resultando que remitida la causa en consulta á la Audiencia de la Coruña y dada la tramitacion correspondiente, se señaló para la vista el 19 de Febrero de 1879, la cual tuvo efecto el 20 y 21 del mismo, dictándose en 26 auto para mejor proveer y sin necesidad de nueva vista, acordándose proceder á nuevo reconocimiento pericial por los Archiveros Bibliotecarios D. Juan de la Osa y D. Andrés Martinez, señalándose el 6 de Marzo siguiente para la práctica de dicha diligencia:

Resultando que en 1.° del mismo Marzo se presentó escrito á nombre de los procesados oponiéndose á dicho proveido, y recusando al perito D. Juan de la Osa por tener interés indirecto y manifiesto en el proceso, cuya pretension fué denegada por auto de 5 del propio mes, solicitándose en 8 que la Sala tuviera por consignada la protesta de nulidad del auto de 26 de Febrero y de cuantas diligencias se practicaran en su virtud, fuera de la reposicion de la causa á sumario; y por auto de 11 del repetido Marzo se acordó no haber lugar á la recusacion y se estuviera á lo mandado en el de 26 de Febrero, por lo que se interpuso nuevo recurso á fin de que se supliese y enmendase y que se tuviese por bien hecha la protesta de nulidad formulada, declarándose no haber lugar á la reposicion y por hecha la protesta de nulidad consignada:

Resultando que practicados los reconocimientos y diligencias acordadas en el referido auto de 26 de Febrero, se dictó providencia mandando traer los autos para nuevo señalamiento de vista, la cual tuvo lugar en 26 de Junio último; y la Sala de lo criminal de la Audiencia de la Coruña, aceptando en su sentencia la exposicion de hechos, fundamentos de derecho y citas legales de la consultada, y declarando que el delito denunciado constituye el de falsedad del recibo, fecha 25 de Noviembre de 1869, y que no estaba justificada la participacion de los procesados en la confeccion de dicho documento, ni tampoco lo está que lo hubiesen presentado en juicio con conocimiento y á sabiendas de que fuese falso, absolvió á los procesados, declarando de oficio las costas:

Resultando que contra esta sentencia han interpuesto los procesados recursos de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley ante la referida Audiencia, fundando el primero en lo prevenido en el art. 861 y 804 de la ley de Enjuiciamiento criminal, porque en la sentencia no se resuelve sobre todos los puntos objeto de la acusacion y la defensa; y que la Sala habia recibido á prueba y practicado diligencias en el asunto, no obstante carecer de jurisdiccion para ello, á pesar de la protesta de nulidad consignada y admitida, y dictado auto para mejor proveer despues de trascurridos los cuatro dias que conceda el art. 52 del reglamento provisional para la administracion de justicia:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra, por indisposicion del Sr. Iguanzo:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el núm. 2.° del art. 868 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, correspondiente al 804 de la ley de 1872, puede interponerse el recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando no se resuelva en la sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando que, con arreglo á lo establecido en los artículos 803 y 571 de la citada ley de 1872, el indicado recurso de casacion puede interponerse contra el auto en que fueren rechazadas las pruebas y se denegare la práctica de diligencias, si bien el Tribunal ante el cual se propongan las pruebas las examinará, admitiendo las que considere pertinentes, y rechazando las demás:

Considerando, en cuanto al primer motivo de casacion alegado, que en la sentencia dictada en esta causa por el Juez de Villalba, y en la pronunciada por la Sala de la Audiencia de la Coruña, se ha resuelto sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusacion y de la defensa; porque en estas se ha discutido tan sólo sobre la existencia del delito de falsedad y sobre la responsabilidad que en él pudieran tener los procesados; y sobre estos dos puntos ha recaido resolucion clara y terminante, segun se ve en las mismas sentencias:

Considerando, respecto al segundo motivo de casacion, que la Sala sentenciadora de la Audiencia de la Coruña ha podido dictar el auto para mejor proveer que dictó, y practicar las diligencias que en su virtud practicó, puesto que ninguna ley se lo prohibe, así como ha rechazado con razon por impertinentes algunas de las pruebas propuestas por la parte recurrente, porque conocidamente lo eran, en razon de que no podian contribuir á la demostracion de la existencia del delito de falsedad que se perseguia, siendo aquella atribucion de la Audiencia; debiendo además tenerse presente que este segundo motivo de casacion alegado en el recurso no está redactado en los términos prevenidos en el art. 908 de la Compilacion (847 de la ley de 1872), porque no se expresan claramente la falta de forma que se supone cometida, ni el artículo de la ley que la establezca;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Doña Juana Diez Maseda y D. Nemesio García Diez, á quienes condenamos en las costas: remítase certificacion de esta sentencia al Tribunal sentenciador, y pase la causa á la Sala segunda para lo que proceda en cuanto al recurso en el fondo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 11 de Marzo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

Competencias.

Resultando que en 22 de Junio último y en el bote de tráfico de que era patron Joaquin Graña, iban varias personas desde Cangas á Vigo, entre ellas el Ayudante militar de Marina y Celestino Rodall, alguacil del Juzgado municipal, á quien por ir de pié sobre la borda del bote, con peligro de caer al agua, amonestó dicho Ayudante para que se sentara como los demás, lo cual resistió Celestino varias veces, dando lugar á que aquel diese parte al Comandante general y se formasen diligencias para la averiguacion del hecho:

Resultando que el Capitan del puerto de Vigo en 20 de Octubre declaró ser falta el hecho, é impuso á Celestino Rodall cinco dias de arresto, oficiando en 31 de dicho mes á fin de que el Juez municipal pusiera á disposicion de la Autoridad de Marina al indicado Celestino, para que se cumpliese el fallo:

Resultando que en 18 de Noviembre, y á instancia de Rodall, sin firma de Letrado, el Juzgado municipal de Cangas requirió de incompetencia al de Marina del Departamento del Ferrol, por tratarse de una falta de que aquel debió conocer:

Resultando que el Capitan general de dicho Departamento de Marina sostuvo no ser del caso contestar en el fondo al Juez municipal, por tratarse de un asunto ya fenecido, y que ambas jurisdicciones remitieron lo actuado para la oportuna resolucion á este Tribunal Supremo, donde se ha oido al Fiscal de S. M.:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que, segun lo repetidamente declarado por este Tribunal Supremo, es preciso para que pueda tener lugar la decision de una competencia que esté en curso la causa

cuyo conocimiento haya de atribuirse á una de las dos jurisdicciones que la sostienen:

Considerando que por la de Marina se falló la presente causa en 20 de Octubre último, y que hasta el 18 de Noviembre siguiente no acordó la ordinaria requerir de inhibicion á la primera;

Se declara extemporánea, y por tanto, no haber lugar á decidir la presente competencia entre el Juzgado municipal de Cangas y el de Marina del Departamento del Ferrol: remítanse á cada cual con la oportuna certificacion las diligencias que á cada uno corresponden, y publíquese el presente auto dentro de 10 dias en la Gaceta de Madrid, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 24 de Abril de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 1.° de Mayo de 1880, en la competencia que ante Nos pende entre el Juzgado de primera instancia de Boltaña y el de guerra de la Capitanía general de Aragon acerca del conocimiento de la causa instruida con motivo de robo en la casa del Comandante D. Ramon Pardina;

Resultando que á consecuencia del robo verificado en la casa del Oficial de reemplazo D. Ramon Pardina, se sospechó del carabinero José Arias; y registrada su casa, se encontraron en ella varios de los efectos robados, por lo que se formó la correspondiente sumaria por el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Aragon, el cual requirió de inhibicion al de primera instancia de Boltaña, fundándose en que el delito que se persigue es de los previstos y penados por las Ordenanzas, debiendo calificarse de robo en casa de Oficial, y su conocimiento de la exclusiva competencia de la jurisdiccion de Guerra:

Resultando que el Juzgado de primera instancia de Boltaña, al ser requerido, sostiene su competencia, porque interin no se reciba inquisitiva al carabinero Arias se está en la prevencion del sumario, y por lo tanto, con arreglo á lo prevenido en el art. 27 de la Compilacion, la jurisdiccion ordinaria es la competente para su conocimiento: además de que por la naturaleza del delito y forma en que parece haberse cometido, debió valerse el Arias de cómplices, en cuyo caso tambien es competente, conforme al art. 26 de dicha ley; y sobre todo, que en caso de duda debe ser preferida la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que remitidas por ambos Juzgados las diligencias originales á este Tribunal Supremo, se ha oido al Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun el art. 53, párrafo primero de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, conocerán de las causas criminales por delitos cometidos por militares ó marinos de todas clases en servicio activo las jurisdicciones de Guerra ó de Marina, á excepcion de los expresados en el artículo anterior:

Considerando que el iniciado como autor del delito es un carabinero en servicio activo, sin que por ahora resulten otras personas responsables;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de guerra de la Capitanía general de Aragon, donde se remitirán las actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho, dando conocimiento de ello al de Boltaña.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta dentro de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Julian Gomez Inguanzo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 1.° de Mayo de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 1.° de Mayo de 1880, en el expediente y autos de competencia suscitada entre el Juzgado de Grandas de Salime y la Capitanía general de Valladolid, sobre conocimiento de la causa contra Manuel Quintana sobre falsificacion de una certificacion de defuncion:

Resultando que formada causa al soldado del reemplazo de 1878 Manuel Quintana, destinado al Ejército de Ultramar, por suponérsele autor de la falsificacion de un certificado de defuncion extendido en el pueblo de San Márcos de Oscos, que aparece haberse suscrito en el Registro civil, el Juzgado ordinario requirió de inhibicion al de Guerra, fundado en que el delito perseguido es el de falsificacion, y de éste debe conocer exclusivamente la jurisdiccion ordinaria, con arreglo al artículo 349, caso 8.° de la ley orgánica del Poder judicial, y 52 de la Compilacion criminal, y en que por más que la falsificacion del documento fuese cometida como medio de perpetrar otro delito, este será conexo del primero, y por lo tanto debe del mismo conocer tambien el Juzgado ordinario, conforme al artículo 330 de la ley orgánica, en armonía con los 32 y 33 de la Compilacion:

Resultando que el Juzgado de Guerra sostiene su competencia, fundado en que el presunto reo se hallaba en expectacion de embarque y citado ya para que se presentara en la capital, y la falsificacion fué hecha, por consecuencia, como medio de eludir el cumplimiento de sus deberes militares, y segun el art. 7.° del decreto de unificacion de fueros de 1868; si bien el delito de falsedad de documentos públicos es de la competencia de la jurisdiccion ordinaria, esto no se entiende cuando el delito tenga relacion con el servicio militar:

Resultando que insistiendo ambas jurisdicciones en su competencia, y remitidas las actuaciones á este Tribunal Supremo, pasadas al Sr. Fiscal, este es de dictámen que con arreglo al caso 8.° del art. 52 de la Compilacion está excluido el conocimiento de los delitos de falsedad de documentos públicos de los que se atribuyen á la jurisdiccion de Guerra, no obstante lo establecido en el art. 7.° del decreto de unificacion de fueros, toda vez que la ley orgánica del Poder judicial, comprendida hoy en la Compilacion, es la única norma que debe seguirse en las cuestiones de competencia; que el delito que se persigue se ha cometido con ocasion de otro que está expresamente encomendado á la jurisdiccion de Guerra, y aunque conexo del primero, debe esta conocer del último, conforme á la regla 2.ª del art. 33, en relacion con el 50, de la Compilacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que, con arreglo al núm. 8.° del art. 52 de la Compilacion general sobre Enjuiciamiento criminal, los reos de falsificacion de documentos públicos serán juzgados por la jurisdiccion ordinaria:

Considerando que la partida de defuncion que se dice falsificada por el procesado José Manuel Quintana Castelao reviste el carácter de documento público, y en tal concepto se halla comprendido este delito en las prescripciones de los artículos ántes citados, sin que á ello obste lo establecido en el artículo 7.° del decreto-ley de unificacion de fueros, puesto que la ley orgánica del Poder judicial, comprendida en la Compilacion general, es la única norma que debe seguirse en las cuestiones de competencia:

Considerando que, segun lo prevenido en la segunda parte del art. 33 de la Compilacion general, cuando alguno de los delitos conexos fuere por su índole y naturaleza de la competencia exclusiva de otra jurisdiccion, esta deberá conocer de la causa que se forme sobre él, sin perjuicio de que la ordinaria conozca de la que se instruya sobre los demás:

Considerando que el procesado José Manuel Quintana Castelao era soldado del reemplazo de 1878 y se hallaba en expectacion de embarque para Ultramar, citado además para que se presentara en la capital, y en tal situacion trató de eludir sus deberes militares; cuyo delito se halla expresamente encomendado á la jurisdiccion militar, segun lo prevenido en la expresada regla 2.ª del art. 33 de la Compilacion general;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de la causa formada contra el procesado José Manuel Quintana Castelao por el delito de falsificacion de la partida de defuncion corresponde al Juzgado de primera instancia de Grandas de Salime; y respecto del á que pueda dar lugar la falta de cumplimiento de los deberes militares por parte del procesado, corresponde al Juzgado de Guerra de la Capitanía general de Valladolid; y remítanse las respectivas diligencias para su prosecucion á los Juzgados de su procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid dentro de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado

del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 1.° de Mayo de 1880.=Licenciado Pantoja.

Casacion criminal.

En la villa y Córte de Madrid, á 15 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Doña Concepcion Sainz Pardo, querellante, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Salamanca contra Angel Lord y Márcos, por amenazas:

Resultando que en 29 de Octubre de 1878 Concepcion Sainz Pardo, soltera, vecina de Salamanca, presentó escrito al Juzgado de primera instancia de dicha ciudad manifestando que su cuñado Angel Lord, no solamente se opuso al matrimonio que queria contraer, sino que despues de injuriarla y calumniarla gravemente, la amenazó de muerte y la golpeó, publicó su correspondencia privada, la quitó la libertad, coartándole la salida de casa, y ejecutó otros muchos actos punibles, que la obligaron á abandonar precipitadamente su casa, donde corrian riesgo su honra, libertad y vida:

Resultando que ratificada la Sainz en su denuncia, se mandó por auto de 6 de Noviembre de dicho año continuar la causa sobre las amenazas, y que se formaran piezas separadas respecto de los demás hechos; y practicadas las diligencias que se estimaron convenientes para su esclarecimiento, en oportuno estado la citada acusadora presentó escrito de calificacion, en el que estableció como conclusiones que los hechos de autos merecian la calificacion de delito de amenazas y coaccion, en los que tuvo la participacion de autor el procesado Angel Lord, y por último, renunció la prueba y la ratificacion de los testigos sumariales; y el Promotor fiscal, por su parte, calificando los hechos como constitutivos de falta, propuso la inhibicion en favor del Juzgado municipal:

Resultando que recibida la causa al expresado trámite de prueba, en virtud de haberla solicitado y propuesto la defensa del procesado, por parte de la acusadora se presentó escrito proponiéndola á su vez, y acompañando lista de testigos é interrogatorio para su exámen; pero dada audiencia al Promotor fiscal, que fué de dictámen que se rechazara dicha prueba, por auto de 3 de Abril de 1879 no se dió lugar á su admision, fundándose en que el derecho de pedir una prueba ó ampliar la propuesta, que concede el artículo 8.° de la ley de 18 de Junio de 1870 sobre reforma del procedimiento, se limita á los casos en que verse sobre hechos nuevos, ignorados por la parte que la propuso, y nunca para la que renunció á tal derecho: y que de concedérse el que pretendia la acusadora, se alteraria el órden natural de los procedimientos, haciéndolos interminables: de cuyo auto pidió reposicion la Sainz, haciendo para su caso la protesta prevenida; y denegada aquella, se tuvo esta por hecha, entregándose el proceso á la misma parte para acusacion:

Resultando que al formular esta consignó la representacion de la Sainz que los hechos perseguidos constituian los delitos de amenaza condicional, comprendido en el art. 507, número 1.°, y de coaccion, previsto en el 510, y en su consecuencia pidió se condenara al procesado Angel Lord á las penas que consideró correspondientes por cada uno de ellos; pretension que reprodujo en la segunda instancia, proponiendo en ambas el Ministerio fiscal la absolucion del procesado:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Valladolid por sentencia de 22 de Noviembre de 1879 confirmó la consultada, por la cual se absolvió á Angel Lord por no hallarse debidamente justificada su participacion en el delito de amenazas, declarando las costas de oficio; y como fundamentos aceptó los de la sentencia del Juzgado, reducidos á expresar que el hecho penable de autos constituia el referido delito de amenazas; y que aun cuando existian algunos motivos para suponer que por parte de Angel Lord se ejecutaron actos constitutivos de dicho delito de amenazas á Concepcion Sainz, no eran suficientes á dar por probada su participacion como autor de él, y por tanto, faltaba la prueba legal de la existencia:

Resultando que contra dicho fallo interpuso la parte acusadora recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y lo anunció por infraccion de ley, fundando el primero en los artículos 907 y 908 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, porque en dicha sentencia no se resolvieron todos los puntos que habian sido objeto de la acusacion, puesto que sólo se referia al delito de amenazas graves, pero no al de coaccion, malos tratamientos y otras violencias, cometiéndose, por tanto, la falta de forma á que se refiere el párrafo segundo del artículo 868 de la citada Compilacion; y además, en que al no admitir el Juzgado de Salamanca la prueba formulada por la recurrente en el interrogatorio que presentó, la colocó en marcadísima indefension, quebrantando una de las formas más esenciales del juicio, y cuya subsanacion pidió oportunamente, formulando la correspondiente protesta, que fué admitida:

Resultando que la Sala sentenciadora admitió tambien el recurso en la forma, y tuvo por preparado el de infraccion de ley, en cuya virtud remitió la causa original á este Tribunal Supremo, prévia citacion y emplazamiento de las partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando en cuanto al primer motivo alegado en el presente recurso, que segun el párrafo segundo del art. 868 de la Compilacion general citada, procede el recurso por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se resuelva sobre todos los puntos que hubieran sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando que conforme al auto de 6 de Noviembre de 1878, consentido por la parte recurrente, sólo se instruyó la presente causa por el delito de amenazas, mandándose formar piezas separadas sobre los demás contenidos en la denuncia, por lo cual el Ministerio público en sus escritos y las sentencias de primera y segunda instancia únicamente de dicho delito trataron, sin que tuvieran necesidad de apreciar el de coaccion, por más que la parte denunciadora lo mencionase en su escrito de conclusiones:

Considerando, en cuanto al segundo motivo aducido, que la prueba nuevamente pedida por Concepcion Sainz Pardo se le denegó por no versar sobre los hechos nuevos, teniéndola renunciada con anterioridad, y además, que al apoyarse el presente recurso en tal motivo, no se cita el artículo de la ley que lo autorice, segun lo prevenido en el 908 de la Compilacion general referida:

Considerando, por tanto, que la sentencia de 22 de Noviembre último no ha infringido ninguna de las disposiciones legales en que se pretende fundar el presente recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion que por quebrantamiento de forma dedujo Concepcion Sainz Pardo, á quien condenamos á las costas, y si viniere á mejor fortuna, al pago de 1.000 pesetas por el importe del depósito que no ha constituido en razon á estar declarada pobre; y pase la causa á la Sala segunda de este Tribunal Supremo para lo que proceda en cuanto al recurso anunciado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin José Cervino, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 15 de Abril de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

En la villa y Córte de Madrid, á 26 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por..... contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de..... en virtud de querella de..... por calumnia é injurias:

Resultando que, prévio acto de conciliacion sin avenencia, ..., vecino de....., dedujo en..... de..... de..... ante el Juzgado de primera instancia de dicha ciudad, querella de injurias contra ..... porque esta, en la mañana del..... de..... anterior, al reconvenirla el querellante por haber vertido aguas sucias en el tejado de su casa, le dirigió las expresiones de «tuno, ladron, asesino, que habia matado á su mujer;» palabras que reprodujo en otras ocasiones en conversacion con algunas vecinas:

Resultando que ratificado el querellante en su escrito, y recibida la justificacion que suministró, en estado presentó escrito de calificacion, expresando que los hechos probados constituian dos delitos: uno de calumnia, por la imputacion hecha al mismo de haber asesinado á su mujer; y otro de injurias graves, por haberle dirigido las palabras de «pillo, ladron y asesino,» siendo autora de ellos la procesada .....; cuya defensa se mostró enterada de dichas conclusiones; en vista de la cual presentó ..... su escrito de acusacion, pidiendo se

condenara á aquella por el primer delito en cuatro meses y un dia de arresto mayor, y multa de 250 pesetas; y por el segundo en seis meses de destierro y costas; pretendiendo por el contrario, la defensa de la ..... que se la absolviera, por no estar probados los delitos por que se la acusaba:

Resultando que el Juez de primera instancia de..... declaró que los hechos probados constituian los delitos de injuria y calumnia graves, que debian apreciarse como uno solo, y aplicarse el art. 90 del Código penal, siendo responsable como autora ..... con la circunstancia atenuante de haber obrado con arrebato y obcecacion; y en su virtud, la condenó en cuatro meses y un dia de arresto mayor, multa de 250 pesetas, accesorias correspondientes y costas:

Resultando que interpuesta apelacion del anterior fallo por parte de la procesada, y remitida la causa á la Sala de lo criminal de la Audiencia de....., el querellante ..... pidió en su acusacion que se confirmara aquel respecto á la pena impuesta por el delito de calumnia, y que se ampliara la condena por el de injurias, aplicando la que pidió ante el Juzgado; y conferido traslado á la defensa de la ....., esta solicitó que con revocacion se la absolviera libremente, con costas al querellante, alegando en el fondo del escrito que no podia penarse en estos autos el delito de calumnia, como se hacia en la sentencia, porque la querella se limitó solamente al de injurias, contraviniéndose por tanto á lo dispuesto en el art. 482, párrafo segundo del Código penal, y en varias sentencias de este Tribunal Supremo:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... por sentencia de..... de..... de....., aceptando los fundamentos de la consultada, y vistas las pretensiones de las partes en la segunda instancia, confirmó con las costas aquella resolucion en todas sus partes, imponiendo á ..... las mismas penas que en ella se comprendian:

Resultando que contra dicha sentencia interpuso la procesada recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y anunció el de infraccion de ley, fundando el primero en los números 2.° y 3.° del art. 868 de la Compilacion del Enjuiciamiento criminal, y alegando los motivos siguientes:

1.° Porque en dicha sentencia no se resolvió sobre todos los puntos que fueron objeto de la defensa de la recurrente, en la cual se demostró que circunscrita la querella de ..... al delito de injurias, sin mencionarse para nada el de calumnia, el Juez de primera instancia, y despues la Sala, extendieron su fallo á este último, y condenaron por él á la procesada, contra lo terminantemente dispuesto en el art. 482 del Código penal, y en varias sentencias de este Tribunal Supremo, á pesar de lo que, la sentencia nada resolvió sobre este punto tan importante, haciendo caso omiso de tal pretension al consignar los fundamentos del fallo;

Y 2.° Porque en la misma sentencia se castigaba á la recurrente por un delito más grave que el que fué objeto de la casacion, toda vez que en los privados el escrito de querella es lo que realmente constituye la acusacion, que no puede extenderse á otros distintos de los denunciados en aquel escrito, segun el artículo del Código y jurisprudencia ántes citados; á pesar de lo cual, deducida la querella sólo por injurias, se penó á la procesada por el delito más grave de calumnia, que no fué objeto de aquella, cometiéndose con ello la falta de forma ya indicada:

Resultando que admitido dicho recurso por la Sala sentenciadora, ha elevado la causa á este Supremo Tribunal con citacion y emplazamiento de las partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado, D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que segun lo dispuesto en los números 2.° y 3.° del art. 868 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, procederá el recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y defensa, y cuando se pene en la misma un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion:

Considerando que en la sentencia recurrida, confirmatoria de la de primera instancia en todas sus partes, se resolvió sobre todos los puntos que relativos al juicio fueron objeto de la acusacion y de la defensa, puesto que los delitos de injuria y calumnia han sido objeto de acusacion y defensa; por lo cual, al penar la Sala por el de calumnia no ha incurrido en la infraccion de penar un delito más grave que el que ha sido objeto de la acusacion, ni ha dejado de resolver punto alguno, por lo cual no existe el quebrantamiento de forma en que se ha fundado el recurso;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al expresado recurso de casacion por quebrantamiento en la forma, interpuesto por..... contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de..... pronunciada en..... de.....; condenamos á la recurrente en las costas; y pase la causa á la Sala segunda de este Tribunal Supremo para lo que proceda en cuanto al recurso por infraccion de ley, que tambien se ha anunciado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid, é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 26 de Abril de 1880.—Licenciado Carlo Bonet.

Casacion civil.

Resultando que embargada la finca de Ventoso en los autos ejecutivos seguidos á instancia de Jimenez é Hijos, del comercio de Lóndres, contra D. Fernando Sanchez Montero, fué nombrado Administrador D. Manuel García Calveras, y que habiendo rendido cuentas que impugnaron el representante del deudor y los Síndicos de su concurso, fueron estos condenados por sentencia de la Sala de justicia de la Audiencia de 6 de Octubre del año último al pago de su alcance por cuenta de los fondos del concurso;

Y resultando que contra esta sentencia han interpuesto los Síndicos recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que con arreglo al párrafo primero del artículo 6.° de la ley de casacion civil no se da este recurso por infraccion de ley ó de doctrina legal en los juicios de menor cuantía, en los posesorios, en los ejecutivos, ni en ningun otro, despues del cual pueda promoverse otro juicio sobre el mismo objeto:

Considerando que la sentencia recurrida ha recaido en un incidente de un juicio ejecutivo que no ha seguido con separacion del concurso voluntario de acreedores del ejecutado;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Santiago Cifra y Rio y Don Estanislao Martinez Ocampo, Síndicos del concurso de D. Fernando Sanchez Montero, á quienes se condena en las costas: dése conocimiento de este auto á la Audiencia de las Palmas, á los efectos legales correspondientes, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 9 de Febrero de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Antonio María de Prida.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que á instancia de D. Enrique Riera y Doña Josefa Bassa, que se defienden como pobres, remitió la Audiencia de Barcelona las correspondientes certificaciones á fin de que pudieran interponer recurso de casacion por infraccion de ley contra la sentencia que en 2 de Julio último dictó la Sala primera de lo civil de dicha Audiencia en autos con los albaceas de D. José Jaime Hertzberg y con D. Pedro Cisa sobre cumplimiento de ejecutoria:

Resultando que por no haber designado los recurrentes defensores les fueron nombrados Abogado y Procurador de oficio, y que en providencia de 13 de Noviembre último, que se notificó al Procurador el 14, se le mandaron entregar los autos por el término y á los efectos prevenidos en la ley;

Y resultando que habiendo tomado los autos en 26 de dicho mes, interpuso el recurso en escrito que presentó en 21 de Enero del corriente año:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que el recurso de casacion por infraccion de ley debe interponerse cuando el recurrente se defienda como pobre dentro del término de 20 dias, á contar desde el siguiente al en que se haya notificado á su Procurador la providencia en que se le manden entregar los autos con dicho objeto;

Y considerando que notificada en el caso actual al Procurador del recurrente la providencia de 13 de Noviembre en el siguiente dia 14, interpuso el recurso en 26 de Enero siguiente, y por consiguiente trascurrido con mucho exceso el término fijado para ello:

Vistos los artículos 21, 33 fórmula 4.ª, y 34 núm. 4.°, de la ley de Casacion civil;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Enrique Riera y Doña Josefa Bassa, á quienes se condena en las costas: comuníquese esta resolucion á la Audiencia, con devolucion del apuntamiento que ha remitido, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 17 de Febrero de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado Desiderio Martinez.

Competencias.

En la competencia entre los Jueces de primera instancia de San Juan de los Remedios (Cuba) y el del distrito de la Merced de Málaga acerca del conocimiento de la demanda de D. Antonio Sanchez contra D. Estraton Bausá sobre cobro de pesos, la Sala tercera de este Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que D. Estraton Bausá confirió poder á su hijo D. Luis en la ciudad de la Habana á 18 de Enero de 1870 para toda clase de asuntos y para la administracion de sus bienes con amplias facultades para poder venderlos, hipotecarlos, etc., y para suscribir pagarés, girar letras, hacer depósitos y demás particulares que en él se expresan; y en virtud del que firmó un vale ó pagaré el D. Luis Bausá, como apoderado de su padre D. Estraton en la ciudad de San Juan de los Remedios de la isla de Cuba en 20 de Agosto de 1875, á la órden de D. Antonio Sanchez, del comercio de aquel punto, por la cantidad 1.448 pesos 95 cents., importe de efectos suministrados para el ingenio de *Yagüey*:

Resultando que reconocido judicialmente por D. Luis Bausá dicho pagaré, interpuso D. Antonio Sanchez demanda ejecutiva contra D. Estraton Bausá, y despachada la ejecucion, por auto de 22 de Noviembre de 1878, se mandó librar exhorto al Juez decano de Málaga para requerir al pago y citar de remate en su caso al deudor D. Estraton:

Resultando que verificado el requerimiento, acudió D. Estraton Bausá al Juzgado de primera instancia del distrito de la Merced de Málaga proponiendo la inhibitoria de jurisdiccion, con la protesta correspondiente de no haber empleado la declinatoria, fundado en que tratándose como se trataba en dicho juicio ejecutivo del ejercicio de una accion personal por consecuencia de un vale ú obligacion de la misma clase, era único Juez competente el del domicilio del demandado, con arreglo á las disposiciones del art. 5.° de la ley de Enjuiciamiento civil, y 308 de la orgánica del Poder judicial:

Resultando que oido el Promotor fiscal, dictó auto el Juzgado de la Merced de Málaga en 8 de Enero de 1879, declarándose único competente para conocer del indicado juicio ejecutivo y mandando librar el oportuno exhorto al Juzgado de San Juan de los Remedios, requiriéndole para que se inhibiera de su conocimiento y remitiera las actuaciones:

Resultando que recibido en San Juan de los Remedios el oficio inhibitorio, se confirió traslado á D. Antonio Sanchez, quien se opuso á la inhibicion propuesta, fundado en que la obligacion celebrada por D. Luis Bausá, como apoderado de su padre, se realizó en aquel punto, y en él tenía que exigirse su cumplimiento, por más que D. Estraton fuera como decia vecino de Málaga, pues con arreglo á lo dispuesto en el art. 5.° de la ley de Enjuiciamiento civil, única vigente en aquella Isla en materia de competencia, es Juez competente para conocer de las demandas en que se ejercitan acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato; demostrando claramente que la obligacion fué contraida en aquel punto la sola redaccion del pagaré, en el que se hacía constar que su importe procedia del valor de efectos para el ingenio el *Yagüey*:

Resultando que en 14 de Marzo dictó auto el Juzgado de San Juan de los Remedios oponiéndose á la inhibicion propuesta, y sosteniendo su competencia para conocer de dichos autos; y que habiendo insistido el de la Merced de Málaga en la inhibitoria propuesta, han remitido ambos las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que, segun lo prevenido en el párrafo tercero del art. 5.° de la ley de Enjuiciamiento civil, es Juez competente para conocer de los pleitos en que se ejerciten acciones personales el del lugar en que deba cumplirse la obligacion, y á falta de este, á eleccion del demandante, el del domicilio del demandado ó el del lugar del contrato, si hallándose en él, aunque sea accidentalmente, puede ser emplazado:

Considerando que la obligacion cuyo cumplimiento se requiere por medio de la demanda ejecutiva es personal, que se contrajo en Remedios de la isla de Cuba, por anticipo de efectos para un ingenio y á pagar en papel que sólo en aquella Isla tiene curso legal, lo que explica perfectamente que Remedios es el lugar donde debe cumplirse la obligacion, y en consecuencia que el Juez competente para conocer del pleito es el de Remedios y no el de Málaga, que han sostenido su respectiva competencia;

Se declara que el conocimiento de estos autos corresponde al Juzgado de primera instancia de San Juan de los Remedios de la isla de Cuba, al que se remitan todas las actuaciones, poniéndose esta resolucion en conocimiento del Juzgado del distrito de la Merced de Málaga; y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 29 de Mayo de 1880.=Hilario de Igon.=Pío de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado, Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Córte de Madrid, á 3 de Junio de 1880, en los autos de competencia que ante Nos penden para decidir la promovida entre el Juzgado de guerra de la Capitanía general de Castilla la Nueva y el de primera instancia de Ciudad-Real sobre conocimiento de causa contra dos Oficiales del Ejército por disparos de armas de fuego y atentado:

Resultando que de dos y media á tres de la madrugada del 24 de Junio de 1879 D. Enrique Jurado, Teniente de húsares de Pavía, D. Jacinto Landia, Alférez de infantería en el regimiento de la Princesa y un paisano pretendian entrar en cierta casa de prostitucion en Ciudad-Real, cuya dueña se negó á abrirles; mas como á la sazon saliera otro sujeto dejando cerrada la puerta, le exigió el Teniente Jurado que llamase á ella, á lo que se negó, y trabándose de palabras, dicho sujeto echó mano á un objeto, que debió ser llave ó cosa parecida, con el intento de intimidar á su contrario, y este á la vez le disparó dos tiros con una pistola de dos cañones:

Resultando que al ruido de los disparos acudió en seguida D. Eduardo Valiente, Subinspector de Orden público, que poco ántes entró en la misma casa para que cesara la algazara y escándalo que en ella se oia á hora tan avanzada, y empuñando el baston que usaba como distintivo de agente de la Autoridad y un revólver dió la voz de «Alto á la Autoridad en nombre del Rey y de la ley;» mas como en lugar de obedecerle el Teniente Jurado se retirase á paso acelerado, marchó en su persecucion, repitiéndole las mismas voces, y en la fuga se volvió aquel de frente al Subispector y le hizo uno ó dos disparos con otra pistola, logrando escapar, aunque se le contestó con otro disparo viendo que no se detenia; y en el propio acto el Alférez Landia salió á su vez en actitud de acometida detrás del Subinspector con la espada desenvainada; pero fué desarmado y sujetado por las personas que aquel llamó en su auxilio:

Resultando que instruida causa por el Juzgado de primera instancia y á la vez sumaria por la jurisdiccion militar, esta requirió de inhibicion á aquel, fundada en que el delito imputado al Teniente Jurado no debia calificarse de atentado á un agente de la Autoridad, ni ménos de homicidio ó disparo de arma de fuego contra una persona, porque el arma estaba cargada, al parecer, sólo con pólvora, por lo que el agresor no pudo proponerse causar daño alguno, quedando reducido el hecho á una falta, que si bien no de carácter esencialmente militar, habria de penarse con mayor rigor en el fuero de guerra que en el Juzgado municipal, por ser contraria al decoro con que todo Oficial debe vestir el uniforme; invocando en su apoyo los artículos 347 y caso último del 349 de la ley orgánica del Poder judicial:

Resultando que el Juez de primera instancia de Ciudad-Real no accedió á la inhibicion, declarándose á su vez competente para conocer de los hechos expuestos, fundado en que el acto de disparar uno ó dos tiros el Teniente Jurado contra el Subinspector de Orden público en el ejercicio de sus funciones, y el de acometerle el Alférez Landia con la espada desenvainada, constituian el delito de atentado, definido en el número 2.° del art. 263 del Código penal, y el de haber hecho el primero otros dos disparos contra un paisano constituyó el previsto en el 423, correspondiendo el conocimiento del primer delito á la jurisdiccion ordinaria, segun los artículos 29 y 52, párrafo sexto de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal; que tambien sería competente la propia jurisdiccion para entender respecto del hecho segundo en el supuesto no admitido de que sólo constituyera una falta, conforme al núm. 1.° del artículo 10, 4.° del 12, y 14 del 52 de la citada Compilacion, pro-

cediendo sólo la inhibicion á favor de la jurisdiccion de guerra cuando al hecho se aceptara como delito de disparo de arma de fuego á pesar de su conexidad con el de atentado, pues no causa desafuero, siendo su autor único el Teniente D. Enrique Jurado, y no existir otro reo sometido á la jurisdiccion ordinaria:

Resultando que en su vista ambos Tribunales han elevado á este Supremo los antecedentes del asunto para la decision de la contienda jurisdiccional:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que segun lo dispuesto en el núm. 6.° del artículo 52 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, los delitos de atentado y desacato contra las Autoridades políticas, administrativas y judiciales deben ser juzgados por la jurisdiccion ordinaria, entendiéndose comprendidos en este caso los agentes de la Autoridad, con arreglo al núm. 2.° del artículo 263 del Código penal:

Considerando que por lo que aparece de las diligencias practicadas, los hechos ejecutados por el Teniente de caballería D. Enrique Jurado y Giró y el Alférez de infantería Don Jacinto Landia y Olavarrieta podrian constituir el delito de atentado;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de estas diligencias corresponde al Juzgado de primera instancia de Ciudad-Real, á cuya Autoridad judicial se remitan unas y otras actuaciones para que las continúe y proceda con arreglo á derecho; participándose esta resolucion al Capitan general de Castilla la Nueva para los efectos correspondientes.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará dentro de 10 dias en la Gaceta de Madrid y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 3 de Junio de 1880.=Licenciado Cárlos Bonet.

Resultando que D. Joaquin Espejo y Perez se presentó en concurso voluntario ante el Juez de primera instancia de Jaen haciendo cesion de todos sus bienes en favor de sus acreedores, y solicitando que se exhortara al Juez decano de la ciudad de Córdoba para que remitiera y se acumulasen al concurso unos autos ejecutivos pendientes contra él en dicho Juzgado:

Resultando que estimado así por el Juez de Jaen, el Juzgado de Córdoba, oido al Promotor fiscal y los acreedores, se negó á la acumulacion, comunicándolo así al de Jaen, y que, habiendo este insistido en ella, han remitido uno y otro las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 366 de la ley orgánica del Poder judicial, los Jueces y los Tribunales ante quienes se proponga la inhibitoria oirán al Ministerio fiscal cuando no fuere este quien lo hubiere propuesto, cuya disposicion se ha declarado en repetidas sentencias de este Tribunal Supremo, es aplicable á las competencias que se susciten sobre acumulacion de autos:

Considerando que en los presentes al Juez de primera instancia de Jaen no ha oido al Ministerio fiscal;

Se declara mal formada la competencia: devuélvanse las actuaciones á los respectivos Juzgados, á los efectos legales correspondientes; y dígase al Juez de primera instancia de Jaen, D. Anastasio Vindel, que en lo sucesivo no omita en casos idénticos la comunicacion al Ministerio fiscal; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 12 de Junio de 1880.=Hilario de Igon.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado Desiderio Martinez.

En la villa y Corte de Madrid, á 14 de Junio de 1880, en la competencia que ante Nos pende entre el Juzgado de primera instancia de La Roda y el de guerra de la Capitanía general de Valencia acerca del conocimiento de la causa instruida contra Juan Sotoca por extravío de libros:

Resultando que á consecuencia de haberse sustraido dos libros copiadores de las oficinas del batallon depósito de La Roda, el Juzgado de primera instancia de este punto procedió á la práctica de diligencias sumarias en averiguacion del hecho, apareciendo de las mismas como presuntos autores el paisano Juan Sotoca y algunos individuos militares, y teniendo conocimiento el referido Juzgado de que igualmente las estaba instruyendo el de guerra de la Capitanía general de Valencia, requirió á este de inhibicion, fundado en que el delito calificado es el de hurto, y por lo tanto corresponde su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, así como tambien de los conexos, de conformidad con los artículos 24, 25, 26, 33 y núm. 1.° del 34 de la Compilacion y sentencias de este Tribunal Supremo de 26 de Agosto y 27 de Setiembre de 1875:

Resultando que el Juzgado de guerra sostiene su competencia fundado en que los libros existian en un cuartel ó establecimiento militar, bajo el resguardo de un individuo del Ejército, el cual se encuentra procesado; que aun cuando el paisano Sotoca contribuyera al delito, lo cual no está probado, segun lo prescrito en el párrafo segundo del art. 350 de la ley orgánica del Poder judicial, no priva que la jurisdiccion de Guerra conozca de él, aunque lo sea conexo por su índole y naturaleza, pues en el caso presente no se trata de delito que produzca desafuero, sino por el contrario, del hurto de efectos militares perpetrado en departamento militar, y del que aparece virtualmente confeso un soldado, y por lo tanto el delito que se persigue se encuentra comprendido en el caso 6.° del artículo 350 de la citada ley orgánica:

Resultando que ambos Juzgados han remitido sus actuaciones á este Supremo Tribunal, en donde se ha oido al Ministerio fiscal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que segun lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Compilacion de Enjuiciamiento criminal, correspondientes á los 269 y 324 de la ley provisional sobre organizacion del Poder judicial, la jurisdiccion ordinaria conocerá de todas las causas criminales, á excepcion de las que estuvieren reservadas al Senado, y de las que expresamente se atribuyen en los respectivos títulos de dichas disposiciones legales á las jurisdicciones de Guerra y de Marina:

Considerando que la sustraccion de libros, objeto de estos procedimientos, no presenta hasta ahora ninguno de los caracteres constitutivos del delito de robo, sino del de hurto, el cual no está atribuido expresamente á las referidas jurisdicciones especiales;

Fallamos que debemos declarar y declaramos que el conocimiento de esta causa corresponde al Juzgado de primera instancia de La Roda, á donde se remitirán todas las actuaciones para su continuacion con arreglo á derecho, poniéndose esta decision en conocimiento del Capitan general de Valencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta en el término de 10 dias y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio María de Prida, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 14 de Junio de 1880.=Doctor Enrique Medina.

Casacion criminal.

En la villa y Corte de Madrid, á 23 de Febrero de 1880, en la causa sobre estafa seguida en el Juzgado de primera instancia de la ciudad de Búrgos y en la Sala de lo criminal de la Audiencia de la misma contra Angel Arcos y Martinez y contra otros, la cual pende ante Nos á virtud del recurso de casacion por quebrantamiento de forma que interpuso dicho procesado:

Resultando que encargado el perito D. Pedro Argüelles de practicar en union con otros dos el deslinde de ciertas fincas rústicas gravadas con un censo á favor del Marqués de Valdecerrato, y habiendo fallecido aquel en el pueblo de Frandovines, el Juez municipal de la localidad y su Secretario, el hoy recurrente Angel Arcos y Martinez, á presencia de testigos y con el objeto de prevenir el abintestato del difunto, se apoderaron de cuantos efectos y documentos encontraron, depositándolos en poder de un vecino, prévia una nota ó relacion simple de los mismos:

Resultando que devueltos los documentos al expresado Marqués, produjo su apoderado ó administrador denuncia en 7 de Julio de 1876, manifestando que de los documentos devueltos habian sido sustraidos varios, habiendo llegado el caso de ser arrancados documentos enteros de un libro encuadernado en pergamino, que contenia la titulacion del censo:

Resultando que formada causa, se hizo constar en ella cuál era el número y clase de los documentos sustraidos, así como tambien se evaluó por peritos el importe de los gastos que era necesario impender en su reposicion, los cuales manifestaron que importaban 1.200 pesetas con 12 y medio céntimos; y recibida declaracion á Angel Arcos, despues de negar repetidas veces que hubiese sido el autor de la sustraccion, confesó al fin que el mismo por su mano arrancó del libro encuadernado en pergamino algunas hojas, que fueron quemadas con una cerilla:

Resultando que sustanciada la causa por sus trámites, dictó el Juez sentencia calificando el hecho de estafa comprendido en los artículos 547, núm. 3.°, y 548, núm. 9.°, del Código penal, de que era autor el referido Angel Arcos, á quien condenó á tres años de presidio correccional, accesorias, indemnizacion y costas:

Resultando que remitida la causa en consulta á la Audiencia del territorio, y sustanciada la segunda instancia hasta el trámite de conferir traslado al reo de la acusacion fiscal, al evacuarlo en 14 de Mayo siguiente presentó escrito que contenia un otrosí pidiendo el recibimiento á prueba de la causa, al efecto de que fuesen examinados bajo juramento los testigos que designó en lista separada, al tenor de las cuatro preguntas útiles que contenia, y cuyo objeto era acreditar que entre los vecinos del pueblo obligado al pago de los réditos del censo y el Marqués de Valdecerrato, á cuyo favor estaba constituido, se habia celebrado un contrato que se consignó en escritura pública, y en virtud del cual y de las condiciones estipuladas que se consignaron en dicho documento, quedaban transigidas y terminadas todas las diferencias que de antemano existian entre ambas partes contratantes acerca del apeo y deslinde de los terrenos gravados con el tributo, y de la inscripcion de este en el Registro de la propiedad:

Resultando que por auto de 3 de Junio siguiente se declaró por la Sala antedicha no haber lugar á la práctica de la prueba articulada, por impertinente, del que se interpuso recurso de súplica, que tambien fué denegado, pero se admitió la protesta consignada para interponer en su dia el correspondiente recurso de casacion en la forma:

Resultando que conclusa la segunda instancia, se dictó sentencia por la Sala confirmando en todas sus partes la del inferior, y notificada se interpuso contra ella por la representacion del procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y se anunció el de infraccion de ley, fundado aquel en los artículos 571 y 867 de la Compilacion de las disposiciones sobre Enjuiciamiento criminal, porque habiéndose articulado en segunda instancia prueba conducente para la decision de la causa, habia sido desechada como impertinente:

Resultando que admitido el recurso por la misma Sala sentenciadora, ha sido remitida la causa á esta tercera del Tribunal Supremo, donde se ha dado al recurso la sustanciacion que la ley establece:

Vista, siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que el presente recurso por quebrantamiento de forma se ha fundado en el art. 803, con relacion al 571 de la ley de Enjuiciamiento criminal, correspondiente al 867 de la Compilacion general, y que, segun lo preceptuado en los mismos, el Tribunal debe examinar las pruebas propuestas, admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás:

Considerando que al denegar la Sala sentenciadora los extremos de prueba propuestos ante la misma se ha atenido á lo preceptuado en el referido art. 571, puesto que dicha prueba no podia variar en manera alguna el resultado de la causa, cualesquiera que fuesen las transacciones é indemnizaciones que otras personas hubiesen acordado con el Marqués de Valdecerrato, y que por lo tanto la prueba propuesta, por no conducir á ningun resultado práctico, se estimó impertinente;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por D. Angel Arcos contra la sentencia dictada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos de 9 de Diciembre último; se condena al recurrente en las costas, y pasen los autos á la Sala segunda de este Tribunal Supremo por lo que proceda en cuanto al recurso por infraccion de ley que se ha preparado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID y en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra. =Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.= Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Luis Vazquez de Mondragon, Magistrado del Tribunal Supremo, estándose celebrando audiencia pública en su Sala tercera, de que certifico como Secretario de la misma. Madrid 28 de Febrero de 1880.=Licenciado Rodriguez de Rivera.

En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Marzo de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Eugenio Diaz Lopez contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de este distrito en causa seguida al mismo en el Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo por calumnia é injuria:

Resultando que en la mañana del 8 de Febrero de 1879 pasando D. Julian Burgueño por una de las calles del pueblo de Checas, acompañado de otras personas, hablando de cierta solicitud presentada al Alcalde por diferentes vecinos, sobre asuntos locales, expresando el Burgueño que la instancia no tenia validéz por hallarse en papel blanco y carecer de otros requisitos, se presentó en aquel momento Eugenio Diaz Lopez, y despues de cruzarse algunas palabras sobre la validez del documento, dijo el Burgueño: «Oiga V., no soy yo como V., que está acostumbrado á firmar cosas que son mentira,» consignando en el acto de conciliacion que se revisasen los amillaramientos desde el primero que hizo Burgueño siendo Alcalde, y en él se encontrarian firmas mentiras, lo mismo que en otro expediente practicado por un delegado del Gobierno, expresando además que siendo Juez municipal el citado Burgueño, le llamaron ladron dos veces ante la Autoridad: hechos que el Juzgado declaró probados:

Resultando que el mismo consignó otros hechos, sin declararlos probados, referentes á la indagatoria del procesado, calificacion del hecho por la parte actora como constitutivo de calumnia y prueba del acusado:

Resultando que la Sala aceptó los resultandos del inferior, consignando además, sin declararlo probado, que el autor en su escrito de acusacion en primera instancia pidió que al acusado se le condenase como autor del delito de calumnia, y si á esto no hubiese lugar, como autor de injuria grave, y que en la Superioridad el procesado, mejorando la apelacion, solicitó la libre absolucion, con pronunciamientos favorables, reservándole su derecho contra Burgueño, al que se condenase en las costas; y la Sala, absolviendo libremente al procesado respecto al delito de calumnia, declara que los hechos probados constituyen el delito de injuria grave, y condena á Eugenio Diaz Lopez, como autor del mismo, en la pena de seis meses y un dia de destierro, multa de 125 pesetas y mitad de costas.

Resultando que contra esta sentencia interpuso el procesado recurso de casacion por quebrantamiento de forma, anunciando el de infraccion de ley, fundando aquel:

1.° En el art. 804 núm. 1.° de la ley de Enjuiciamiento criminal, pues no conteniendo la instancia la declaracion de hechos probados, no puede saberse con la expresion que exige la ley cuáles sean, y ménos los que fueron objeto de la prueba:

2.° En el mismo art. 804, núm. 2.°, porque la sentencia no resuelve acerca de los puntos que fueron objeto de la prueba y de la defensa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que segun los números 1.° y 2.° del art. 868 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, correspondientes á los propios números del art. 804 de la ley provisional de dicho Enjuiciamiento, procede el recurso de casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, y cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando que en la sentencia recurrida se expresa que está probado el haber proferido Diaz determinadas palabras ofensivas á Burgueño, que son las que constituyen el hecho fundamental de la querella y de la acusacion, siendo innecesaria una declaracion igual acerca de los hechos sobre que ha versado la prueba de calumnia, por resolverse en la sentencia que la ofensa perseguida no constituye tal delito, sino el de injurias graves:

Considerando que en la referida sentencia se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusacion y de la defensa, puesto que se absuelve al procesado por la calumnia

y se le condena por la injuria, con lo cual se decide implícitamente acerca de las demás pretensiones deducidas por las partes en sentido respectivamente contrario, segun lo tiene establecido la jurisprudencia constante de este Tribunal Supremo;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto por Eugenio Diaz, á quien condenamos en las costas; y pase la causa y demás antecedentes á la Sala segunda para lo que corresponda respecto al recurso por infraccion de ley anunciado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Coleccion legislativa* lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Pio de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio María de Prida, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 12 de Marzo de 1880.=Licenciado José María Pantoja.

En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Abril de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por D. José de Gárate Lopez de Betoño contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa por falsificacion de un testimonio:

Resultando que D. José Asensio Uribe presentó en la sucursal del Banco de España de la villa del Bilbao un documento fechado en 29 de Noviembre de 1877, y autorizado por el actuario D. Blas de Onzoña, en el que se hace constar que á instancia de D. José de Gárate Lopez de Betoño, como Procurador del Uribe en el expediente abintestato por fallecimiento de D. José Antonio Hermoso, el Juzgado por providencia de 4 de Setiembre del mismo año autorizaba al Asensio, como marido de Doña Isabel Hermoso, para que realizara todos los créditos correspondientes al finado, existentes en la sucursal del Banco de España, Banco de Bilbao, Caja de Depósitos ó en poder de cualquiera persona, recogiéndolos, cambiándolos ó haciendo lo que mejor le pareciera: cuyos hechos se declaran probados:

Resultando que sabiendo posteriormente el Uribe que el referido documento era supuesto, compareció ante el Juzgado de primera instancia de Bilbao en 10 de Enero de 1879, denunciando el hecho, y formada causa, se declaró procesado al Gárate; quien confesó ser cierta la denuncia, pues no existia tal autorizacion: que él la extendió de su puño y letra, á fuerza de las muchas y repetidas instancias que el Uribe le habia hecho, y que la firmó por sorpresa el actuario D. Blas de Onzoña, quien niega ser suya la firma y rúbrica, declarando los peritos calígrafos ser completamente distinta la firma de las indubitadas:

Resultando que en 13 de Marzo del mismo año el procesado presentó escrito al Juzgado denunciando como su co-autor al Uribe, pues con sus reiteradas ofertas cooperó á la realizacion de la falsedad, á lo cual por auto de 2 de Abril se acordó no haber lugar por ahora; y solicitada reforma, le fué denegada por otro de 14 del mismo, admitiéndole la apelacion que interpuso:

Resultando que la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos, aceptando los resultandos, considerandos y citas legales de la sentencia consultada, declaró que el hecho de autos constituye el delito de falsificacion de documento público, del que es responsable en concepto de autor el procesado Gárate, sin circunstancias agravantes ni atenuantes, y le condenó á la pena de ocho años y un dia de presidio mayor, accesorias, multa de 600 pesetas y en las costas:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto el procesado recursos de casacion por quebrantamiento de forma é infraccion de ley, fundando el primero en los artículos 857, 858, 860, 867 y 868 de la Compilacion general, citando como infringidos los números 1.° y 2.° del art. 868, porque en la sentencia no se expresan clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados, ni se ha resuelto sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que se funda el presente recurso en los números 1.° y 2.° del art. 868 de la Compilacion general, correspondiente al 804 de la ley de 1872, estableciéndose por el primero que há lugar á la interposicion de aquel cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se declaran probados, y por el segundo, cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusacion y de la defensa:

Considerando que en la sentencia dictada por la Audiencia de Búrgos en 3 de Enero último, confirmando la del Juez de Bilbao de 22 de Julio del año próximo pasado, y que es objeto del presente recurso, se consignan de una manera clara y terminante los hechos que se declaran probados, y que asimismo se resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusacion y de la defensa, porque en estos se ha discutido tan sólo sobre la existencia del delito de falsificacion de documento público, y sobre la responsabilidad que en él pudiera tener el procesado Gárate, sobre cuyos dos puntos ha recaido resolucion clara y terminante, segun de las mismas aparece:

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma, interpuesto por D. José de Gárate Lopez de Betoño, á quien condenamos en las costas; comuníquese esta resolucion á la Sala sentenciadora: y pase la causa á la segunda de este Tribunal para lo que proceda en cuanto al recurso por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la *Colección legislativa*, pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Julian Gomez Inguanzo.=El Sr. D. Pio de la Sota, votó en Sala, y no puede firmar: Hilario de Igon.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Julian Gomez Inguanzo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario Relator de ella.

Madrid 24 de Abril de 1880.=Doctor Enrique Medina.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Mayo de 1880, en el recurso de casacion que por quebrantamiento de forma ante Nos pende, interpuesto por D. José de Gárate y Lopez de Betoño contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Bilbao, á virtud de denuncia de D. José Asensio de Uribe, por sustraccion de 35 obligaciones del Banco y Tesoro, y ocultacion de tres libros pertenecientes á cierta testamentaría:

Resultando que en 23 de Octubre de 1878 D. José Asensio de Uribe denunció al Juzgado de primera instancia de Bilbao, como marido de Doña Isabel Hermoso, que D. José de Gárate habia sustraido y enajenado 35 obligaciones de 500 pesetas cada una del Banco de España y Tesoro español, pertenecientes al difunto D. José Antonio Hermoso, y ocultó tres libros de cuentas del mismo, incluidos en el inventario que á su muerte se formó, acompañando á su escrito las cartas que mediaron con el referido sujeto acerca de este asunto:

Resultando que instruida causa en averiguacion de los expresados hechos, y practicadas las diligencias oportunas, pronunció el Juez de primera instancia sentencia absolutoria; pero la Sala de lo criminal de la Audiencia de Búrgos dictó otra en 19 de Enero de 1880, consignando en 14 resultandos los hechos que aparecian del proceso, con declaracion de probados respecto de aquellos que estimó lo estaban; y en los considerandos estableció que la sustraccion de las 35 obligaciones del Banco y Tesoro, que al precio de cotizacion importaban más de 2.500 pesetas, constituia el delito de hurto, previsto en el art. 530, y penado en el núm. 1.° del 531 del Código penal, y la ocultacion de los tres libros comprendidos en el inventario de la herencia de D. José Antonio Hermoso que, como todo lo inventariado, se depositaron en el procesado, con la obligacion de entregarlos á los herederos de aquel, constituia el delito de estafa, previsto en el núm. 5.° del 548, efectuado como medio de cometer el de hurto, por lo que era aplicable el art. 90; que de ambos delitos fué autor D. José de Gárate, segun los indicios que se enumeran en el tercer considerando; y por el mérito de todo le condenó en cinco años y tres meses de presidio correccional, accesorias, restitucion de las obligaciones con sus intereses vencidos, y de los libros sustraidos, ó en su defecto á la indemnizacion de perjuicios, y en todas las costas:

Resultando que contra la anterior sentencia interpuso el procesado Gárate recurso de casacion por quebrantamiento de

forma, y anunció el de infraccion de ley, autorizado aquel por el art. 868, caso 1.°, de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, y alegó que en la sentencia referida no se declaró si se consideraba probada la sustraccion de las 85 obligaciones y de los tres libros, y caso afirmativo, si se realizó en la casa mortuoria, ó en la del recurrente, y si precedió la sustraccion de las obligaciones á la ocultacion de los libros ó viceversa, y como es de toda necesidad legal declarar si estaba ó no probada dicha sustraccion, que fué el hecho constitutivo del delito, como igualmente el lugar y el tiempo en que se realizó, para su acertada calificacion, tanto más cuanto que en la primera instancia no se calificó ni acusó por el delito de estafa, y el acusador privado no lo consideró como medio para cometer el hurto de las obligaciones que suponia hecho ántes de incluirlas en el inventario, era evidente que se incurrió en la falta de forma ya indicada; y que tampoco se declaraba probado quién tenia en su poder las llaves del baul y armario de D. José Antonio Hermoso, hasta la época en que el recurrente confesó haberlas recibido, hecho de sumo interés para poder apreciar cuándo se realizó la sustraccion:

Resultando que la Sala sentenciadora admitió el recurso por quebrantamiento de forma, en cuya virtud elevó la causa original á este Tribunal Supremo, con citacion y emplazamiento de las partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que segun lo dispuesto en el caso 1.°, artículo 868 de la Compilacion general sobre el Enjuiciamiento criminal, procede la casacion por quebrantamiento de forma cuando en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados:

Considerando que en la sentencia de 19 de Enero último, y desde el resultando cuarto al noveno, ambos inclusive, se declaran probados los hechos que en aquella se consignan, y por lo tanto no existe la infraccion en la forma que se alega;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso intentado por D. José de Gárate, á quien condenamos en las costas; y pase la causa á la Sala segunda para lo que proceda en cuanto al recurso anunciado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Joaquin José Cervino, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera en el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 19 de Mayo de 1880.—Licenciado, Cárlos Bonet.

En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Junio de 1880, en el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por Joaquin Rodriguez Guillen, Francisco Miguel Longás y Navarro, Pascual Murillo Montolar, Luciano Prudencio Cuartero y Fabre y Domingo Larragay y Cuartero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en causa seguida en el Juzgado de primera instancia de Egea de los Caballeros por sedicion y daños:

Resultando que el Ayuntamiento y Junta de asociados de la villa de Tauste establecieron el impuesto de consumos por administracion, y como no estuvieran conformes algunos vecinos en que se cobrara por el sistema de puertas ó fielatos en vez de verificarlo por reparto vecinal, salieron en grupos á la calle entre doce y una de la tarde del 7 de Julio de 1877, para pedir á la Autoridad que se suprimiera, formándose una comision de seis individuos, entre los que se hallaba Francisco Longás Navarro, los cuales dirigieron la peticion al Alcalde, y este les contestó que acudieran en queja á la Autoridad; en vista de cuya negativa convinieron los de los grupos en salir por la tarde en manifestacion contra el impuesto:

Resultando que en dicha tarde aumentaron los grupos dando voces de «Fuera puertas, fuera ladrones,» y otras, y de entre los alborotadores salieron en comision Joaquin Rodriguez Guillen, Pascual Murillo Montolar y el citado Longás, quienes reiteraron á la Autoridad su peticion de la mañana, exigiendo la resolucion inmediata, á lo que replicó el Alcalde que no podia acceder á ello, por la forma en que se reclamaba, y que reuniria al Ayuntamiento y comunicaria su resolucion; mas como los Comisionados insistieran en que el pueblo la esperaba inmediatamente, y que de no accederse la tomaria por la fuerza, se vió obligado aquel á convocar en el acto al Ayuntamiento, del que sólo acudieron dos Regidores que dijeron á los amotinados quedaba suspendida la administracion de los consumos; más ello no obstante, continuó el tumulto, destruyendo las casillas ó fielatos, y causando daño por valor de 750 pesetas:

Resultando que instruida causa contra los sujetos ya mencionados y otros hasta el número de 30, el Promotor fiscal calificó los hechos como constitutivos del delito de desórden público, previsto en los artículos 271 y siguientes del Código penal; y el Juez de primera instancia de Egea estimó que se habian cometido dos de dichos delitos, y además el de daños, segun los artículos 576, núm. 1.°, y 577 del Código citado, bajo cuyo concepto condenó á los procesados en las penas que consideró merecian respectivamente:

Resultando que remitida la causa en consulta á la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, el Fiscal de S. M. en su escrito de acusacion calificó los hechos como delito de sedicion, previsto y penado en los artículos 250, núm. 2.°, 251 y 252, en sus párrafos últimos, y otro de daños, previsto en los 576 y 577, siendo el uno medio necesario para cometer el otro, sin constar quiénes fueran los promovedores de aquella; y la expresada Sala por sentencia de 21 de Febrero de 1880 calificó los hechos probados en igual concepto, si bien añadió que debian ser calificados de Jefes los que llevaban la representacion de los demás sediciosos, ó sean Joaquin Rodriguez, Francisco Longás y Pascual Murillo, sin apreciar circunstancias atenuantes y agravantes: y en su consecuencia condenó á estos tres en 10 años y un dia de prision mayor á cada uno y accesorias; y además á Luciano Prudencio Cuartero Fabre, Domingo Larragay y Cuartero y otros dos procesados, en concepto de autores de los indicados delitos, en 35 meses y 11 dias de prision correccional á cada uno, y accesorias y parte de costas:

Resultando que contra la anterior sentencia interpusieron los cinco procesados, cuyos nombres se acaban de indicar, recurso de casacion por quebrantamiento de forma, y lo anunciaron por infraccion de ley, fundando aquel en el art. 868, número 3.°, en relacion con el 2.° del 871 de la Compilacion sobre el Enjuiciamiento criminal, correspondientes á los 804 y 810 de la ley del mismo Enjuiciamiento, de cuya falta no pudo pedirse subsanacion por haberse cometido en la propia sentencia y admitido dicho recurso por la mencionada Sala, ha elevado la causa á este Tribunal Supremo con citacion ó emplazamiento de las partes:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que, segun lo prevenido en el núm. 3.° del artículo 868 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal, procede la casacion por quebrantamiento de forma cuando se pene en la sentencia un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusacion:

Considerando que la del Fiscal de S. M. en la Audiencia de Zaragoza fué por el delito de sedicion, el mismo que penó la Sala en su sentencia contra la cual se recurre:

Considerando que por ello no procede el recurso interpuesto;

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion por quebrantamiento de forma interpuesto y sostenido á nombre de Joaquin Rodriguez Guillen, Francisco Miguel Longás y Navarro, Pascual Murillo Montolar, Luciano Prudencio Cuartero y Fabre y Domingo Larragay y Cuartero contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza en la causa seguida contra los mismos y otros por los delitos de sedicion y daños, condenándoles en las costas por partes iguales: declaramos desierto el expresado recurso, con respecto á Manuel Larrode Soro y Martin Jacinto Amezqueta Usurbil que tambien lo interpusieron y no han comparecido á sostenerlo, debiendo satisfacer las costas por su parte causadas; y pasen los autos á la Sala segunda de este Tribunal Supremo para la resolucion que proceda en cuanto al recurso anunciado por infraccion de ley.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA DE MADRID é insertará en la *Coleccion legislativa*, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Leandro Lopez Montenegro, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública su Sala tercera el dia de hoy, de que certifico como Secretario de ella.

Madrid 7 de Junio de 1880.—Licenciado Cárlos Bonet.

Casacion civil.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don Francisco de Cubas, como marido de Doña Joaquina Palacios, Doña Dolores Gomez, como madre de los menores D. Joaquin y Doña Teresa Palacios y otros con D. José Lopez sobre tercería de dominio, hoy reforma de una providencia, la Sala tercera de este Tribunal Supremo ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que D. Francisco de Cubas, en representacion de su mujer Doña Joaquina Palacios y García; Doña Dolores Gomez, en nombre de sus hijos menores D. Joaquin y Doña Teresa; D. Isidro Palacios y García y Doña Cármen Palacios y Montero, interpusieron demanda de tercería de dominio y subsidiariamente de mejor derecho contra D. José Lopez y Doña Francisca Palacios ó sus derechohabientes, á los bienes embargados por el primero como de la propiedad de la segunda, en ejecucion de sentencia:

Resultando que á instancia de los demandantes mandó el Juzgado citar por edictos á los que se creyeran demandados por tener derecho á la herencia de la ejecutada Doña Francisca Palacios, y que por auto de la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte de 29 de Octubre último se revocó aquel proveido, mandando que el Juzgado procediera con arreglo á derecho:

Resultando que con la debida certificacion han acudido los expresados demandantes á este Supremo Tribunal, interponiendo recurso de casacion por infraccion de ley contra el auto referido:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, el recurso de este nombre se da únicamente contra las sentencias definitivas, teniendo el concepto de tales las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto dictado en el presente caso por la Audiencia de esta Corte en 29 de Octubre último, contra el que se dirige el recurso interpuesto, no pone término al pleito, y ántes por el contrario, manda proceder á su sustanciacion con arreglo á la ley;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Francisco de Cubas, en la representacion con que litiga, y demás actores y litis-socios, á quienes se condena al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte certificacion de este auto, con devolucion del apuntamiento remitido, y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 19 de Febrero de 1880.—Hilario de Igon.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que promovido incidente por Bartolomé Rodriguez Martin en el Juzgado de primera instancia de Medina del Campo para que se le concediera el beneficio de litigar como pobre con Agustin de Castro, certificó á su instancia en el término de prueba el Secretario del Ayuntamiento de Rodilana que Felipe Vazquez y otros habian satisfecho 34 pesetas y 45 céntimos por su criado Bartolomé Rodriguez, en concepto de comprador de vinos:

Resultando que el mismo Secretario certificó á instancia de Agustin de Castro, que Bartolomé Rodriguez pagaba como barbero la cuota de 15 pesetas de contribucion, y la de 30 como vendedor ambulante de vinos:

Resultando que acordado por el Juez para mejor proveer que la Administracion económica certificara lo que resultase con relacion á las expresadas matrículas, lo hizo manifestando que Bartolomé Rodriguez se hallaba comprendido en la del pueblo de Rodilana, como barbero, con la cuota para el Tesoro de 12 pesetas 50 céntimos, y como vendedor ambulante de vinos con la de 25 pesetas; y que Felipe Vazquez y otros lo estaban en la de Medina del Campo con tienda de vinos, con la cuota de 39 pesetas:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia negando á Bartolomé Rodriguez el beneficio de pobreza, y mandando que se desglosase la certificacion que habia presentado, á fin de proceder en la via criminal á lo que hubiere lugar:

Resultando que confirmada esta sentencia por la que en 29 de Octubre del año último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Valladolid, ha interpuesto Bartolomé Rodriguez recurso de casacion, por haberse infringido á su juicio el art. 291 de la ley de Enjuiciamiento civil; porque habiendo contradiccion entre la certificacion presentada por el recurrente y la expedida por la Administracion económica, habia debido suspenderse el incidente de pobreza hasta que recayera ejecutoria en la causa criminal que se hubiera de instruir:

Siendo Ponente el Magistrado D. Joaquin José Cervino:

Considerando que, segun los artículos 33 y caso 4.° del 34 de la ley de Casacion civil, no há lugar al recurso cuando la ley ó doctrina en él mismo citadas se refieran á cuestiones no debatidas en el pleito:

Considerando que en el incidente sobre pobreza de Rodriguez nada se ha debatido ni pudo debatirse sobre la certeza ó falsedad de la certificacion de la Intervencion económica de Valladolid y la del Secretario del Ayuntamiento de Rodilana, porque esto habrá de ventilarse en la oportuna causa mandada formar, y porque en nada afecta al expediente de pobreza;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por Bartolomé Rodriguez, á quien se condena en las costas: póngase este auto en conocimiento de la Audiencia de Valladolid, con devolucion del apuntamiento que ha remitido, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 21 de Febrero de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Juan Francisco Bustamante.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que por sentencia firme de 17 de Diciembre de 1873 se declaró preferente el crédito de 20.793 pesetas 80 céntimos que reclamaba D. Ramon Ballaron de la testamentaría concursada de D. Ramon Arce Nuñez, procedente de un préstamo hecho á la gruesa sobre la corbeta primera *Susana*, con derecho al abono de un 6 por 100 de interés, y se mandó que fuese pagado sobre el saldo de la mencionada corbeta preferentemente al crédito reclamado por Doña Josefa Mier por su dote y al de D. Manuel Mier:

Resultando que en cumplimiento de dicha ejecutoria se practicaron varias diligencias, y por auto de 9 de Junio de 1875 se mandaron entregar á D. Ramon Ballaron en parte de pago de su crédito 12.079 reales que debian existir depositados en el Banco como remanente del precio de la venta de la corbeta, completándose el crédito que le estaba reconocido con el importe de la venta de dicha corbeta, deducidas únicamente las costas judiciales, ascendentes á 2.000 pesetas, y los réditos reconocidos como preferentes y afectos á la nave, cuyo pago deberia hacerse dentro de cinco dias; y que si para cubrir todo el importe del crédito y de los intereses no bastase el producto líquido de la nave, hechas las expresadas deducciones deberia cubrirse con el capital de la masa general del concurso:

Resultando que pedido por Ballaron que se llevase á efecto lo acordado por dicha providencia, se le entregaron los 12.079 reales existentes en el Banco, y se mandó practicar una liquidacion por el actuario, distribuyendo entre los acreedores el resto de la cantidad que se adeudaba á Ballaron, lo cual tuvo efecto; y habiéndose oido sobre la liquidacion á las partes, el Juez de primera instancia de Santander por auto de 12 de Marzo de 1879 aprobó la liquidacion practicada, y mandó requerir á los que por ella resultan deudores para la consignacion de las cantidades expresadas dentro del término de quinto dia, sin perjuicio de la responsabilidad de los Síndicos, y se hubo por conforme á Ballaron con cierto requerimiento solicitado por una de las partes:

Resultando que interpuesta apelacion por D. Manuel y Doña Josefa Mier, y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos por sentencia de 15 de Diciembre de 1879 confirmó con las costas el auto apelado; y que por parte de aquellos se interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por infraccion de ley y de doctrina legal, citando las que en su concepto lo habian sido:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que con arreglo al párrafo segundo del art. 6.° de la ley de Casacion civil no se da recurso de esta clase contra los autos que dicten las Audiencias en los expedientes sobre ejecucion de sentencias, á no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en esta, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado:

Considerando que la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos en 15 de Diciembre último no resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, ni provee en contradiccion de lo ejecutoriado, puesto que por el contrario, sólo se determina la ejecucion y cumpli-

miento del auto de 3 de Junio de 1875, dictado en conformidad de la ejecutoria de cuyo cumplimiento se trata, por el que se aprobó la liquidacion practicada, con lo demás que contiene;

«Se declara no haber lugar con las costas á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Manuel y Doña Josefa Mier, á quienes se devuelva el depósito que constituyeron: comuníquese este auto á la Audiencia de Búrgos; publíquese en la GACETA, é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 24 de Febrero de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Julian Gomez Inguanzo.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—P. S. Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que D. Nicolás Silvestre Pascual dedujo demanda contra D. Estéban Beldó sobre nulidad de una escritura, contrayéndose la nulidad á determinadas falsedades que se suponian cometidas en dicho otorgamiento; y que conferido traslado á Beldó, al evacuarle pidió por un otrosí que con suspension del curso de los autos se instruyese causa criminal en vista de los hechos denunciados:

Resultando que dada vista al Promotor fiscal de la pretension deducida por Beldó en el otrosí de su escrito de contestacion, propuso se formara sumario en averiguacion del delito de falsedad sin suspender los autos civiles, á la que se accedió por el Juez de primera instancia de Onteniente, en providencia de 20 de Marzo de 1879, y que pedida por Beldó reforma de aquella providencia, el Juez por auto de 2 de Abril siguiente, accediendo á la reforma solicitada, decretó la suspension de los autos en el estado en que se hallaban hasta que recaiga sentencia ejecutoria en la causa criminal mandada formar:

Resultando que confirmado dicho auto por el que en 5 de Diciembre último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Valencia, D. Nicolás Silvestre interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por infraccion de ley, fundada en la de las disposiciones que citó:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que en conformidad al art. 2.° de la ley de Casacion civil se da este recurso contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, que para dicho efecto tienen el carácter de definitivas con arreglo al caso 1.° del artículo 3.° de la propia ley, las sentencias que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto recurrido dictado por la Audiencia de Valencia en el incidente que se ha mencionado no tiene el concepto de sentencia definitiva, puesto que no pone término al pleito haciendo imposible su continuacion, sino que lo suspende hasta tanto que recaiga sentencia firme en la causa criminal mandada formar á solicitud de uno de los litigantes;

No há lugar á la admision del recurso: se condena al pago de las costas á la parte recurrente; y dese comunicacion de este auto á la Audiencia de Valencia para los efectos legales correspondientes; y publíquese en la GACETA y *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias.

Madrid 2 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pío de la Sota y Lastra.—Antonio María de Prida.—P. S. Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que dictada sentencia por la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte en 4 de Junio del año último en el pleito seguido por D. Valentin Alonso de Prado, como Director del Colegio de Nuestra Señora de los Remedios de la ciudad de Toledo, con D. Jacobo, Doña Laura y Doña Hortensia de Orduña y Muñoz y otros sobre tercería de mejor derecho, pretendieron D. Jacobo de Orduña y hermanos, que se defienden como pobres, que se expidiera certificacion, á fin de interponer recurso de casacion por infraccion de ley, manifestando su Abogado y Procurador que estaban dispuestos á defenderles en este Supremo Tribunal:

Resultando que remitida por la Audiencia la certificacion pedida, se mandó en providencia de 7 de Enero último entregar al Procurador de los recurrentes á los efectos y por el término de la ley, y que notificada esta providencia en el mismo dia presentó el escrito interponiendo al recurso en 12 de Febrero siguiente:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun dispone el art. 19 de la ley de Casacion civil, el término para interponer el recurso de casacion por infraccion de ley, en los casos de las circunstancias del presente, es el de 26 dias, á contar desde que se mandó entregar la certificacion al Procurador con dicho objeto, y que el referido término habia pasado con exceso el dia que fué presentado el escrito interponiéndole:

Vistos los artículos 30 y 33, fórmula 1.ª, y 34, párrafo primero de la citada ley;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Jacobo, Doña Laura y Doña Hortensia de Orduña y Muñoz, á quienes se condena en la costas: comuníquese este auto á la Audiencia, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 8 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Desiderio Martinez.

En el recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Cordon y Meson con D. Sergio Puras Velilla, como marido de Doña Dorotea Cordon sobre defensa por pobre del recurrente, ha dictado la Sala tercera el auto del tenor siguiente:

Resultando que remitidos á la Audiencia de Búrgos en grado de apelacion los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Haro contra D. Pedro Cordon y Meson, con D. Sergio Pura y Velilla y otros, promovió el primero incidente de pobreza por haber consumido en la primera instancia los recursos con que contaba para este pleito:

Resultando que sustanciado el incidente en pieza separada fué desestimado por auto de la Sala de lo civil de dicha Audiencia de 28 de Noviembre último; y que sin utilizar en aquella Superioridad ningun otro recurso, ha acudido D. Pedro Cordon á este Supremo Tribunal con la certificacion correspondiente, interponiendo el de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que en conformidad á los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, sólo se da dicho recurso contra las sentencias definitivas, teniendo el concepto de tales además de las que determinan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo, ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 890 de la ley de Enjuiciamiento civil, de las providencias que recaen en los incidentes que se promuevan en la segunda instancia puede suplicarse ante la misma Sala:

Considerando que el auto recurrido contre el cual no se utilizó el recurso de súplica no tiene el concepto de definitivo ni pone término al pleito, haciendo imposible su continuacion,

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Pedro Cordon y Meson, á quien se condena al pago de las costas: dése comunicacion de este auto á la Audiencia de Búrgos, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 8 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—José Muñiz Alaiz.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Doña Teresa Solá y Doña Teresa Iglesias en autos con D. Salvador Corrons y el Ministerio fiscal sobre interdicto de recobrar, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que en autos de interdicto de recobrar, promovidos en el Juzgado de primera instancia de Tarrasa por Doña Teresa Solá y Doña Teresa Iglesias contra D. Salvador Corrons, promovió esta la declinatoria de jurisdiccion en favor del Gobernador civil de la provincia; y que sustanciada esta cuestion de competencia en dos instancias, fué estimada por sentencia de la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de Barcelona en 3 de Junio último:

Resultando que con certificacion de esta sentencia han interpuesto Doña Teresa Solá y Doña Teresa Iglesias recurso de casacion por infraccion de ley, fundado en seis motivos, en el tercero de los cuales se cita como infringida la Real órden de 1.° de Julio de 1878 que habia sido dictada por el Ministerio de Hacienda en méritos del expediente instruido á instancia de D. Salvador Corrons sobre que se le amparase en la posesion de la finca objeto de este pleito:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, segun lo dispuesto en el núm. 1.° del artículo 4.° de la ley de Casacion civil, este recurso ha de fundarse en ser la sentencia contra ley ó doctrina legal:

Considerando que no tiene el carácter de tal la Real órden que se cita como fundamento del motivo señalado con el número 3.° de este recurso;

Se admite el recurso de casacion interpuesto en todos los motivos en que se funda, excepto en el señalado con el número 3.°, en cuyo extremo se declara no haber lugar á su admision: publíquese este auto en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se remitan las copias necesarias; y verificado, pase á la Sala primera.

Madrid 8 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Juan Francisco Bustamante.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Doña Antonia Calaza y sus hijos con Doña Dolores Calaza y consorte sobre pago de renta, ha dictado la Sala el auto del tenor siguiente:

Resultando que la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña dictó sentencia en 12 de Noviembre de 1879, confirmando con las costas la del Juez de primera instancia de Mondoñedo, en los autos seguidos por Doña Dolores Calaza y otros con Doña Antonia Calaza Alonso y sus hijos sobre pago de rentas:

Resultando que librada certificacion de dicha sentencia, que fué entregada en 31 de Diciembre último, á fin de que los demandados Doña Antonia Calaza é hijos pudieran interponer recurso de casacion por infraccion de ley, lo interpusieron en efecto en escrito de 20 de Febrero, solicitando el Procurador que se le concediera un plazo para la constitucion del depósito por no haber recibido de sus poderdantes la cantidad necesaria para ello; y que negada esta pretension, presentó escrito en 23 de dicho mes acreditando aquel con el resguardo correspondiente:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida.

Considerando que segun el art. 24 de la ley de Casacion civil, la parte que hubiere obtenido la certificacion de la sentencia presentará en la Sala de admision de este Tribunal Supremo el escrito formalizando aquel recurso en el término de 40 dias, en los pleitos procedentes de la Península; y que con arreglo al art. 25 de la propia ley, acompañará á dicho escrito el documento en que se justifique haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 9.° y 10:

Considerando que en conformidad á la fórmula 1.ª del artículo 33 y al caso 1.° del art. 34 de la repetida ley, la Sala de admision fallará no haber lugar á la del recurso cuando este se hubiese interpuesto fuera de término, ó no se hubiese constituido el depósito:

Considerando que aun cuando la parte que obtuvo la certificacion de la sentencia de la Audiencia de la Coruña ha interpuesto el recurso en esta Sala á los 40 dias de haberle sido entregada dicha certificacion, no ha acompañado al escrito de interposicion del recurso el depósito que la ley exige, lo cual ha efectuado inútilmente despues de haber trascurrido el término legal;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por Doña Antonia Calaza y Alonso y sus hijos contra la sentencia que en 12 de Noviembre del año último dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña: se les condena en las costas, devolviéndoles el depósito que han constituido; y líbrese á dicha Audiencia la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento que ha remitido, y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 10 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo, interpuesto por Don Francisco Cean Bermudez, curador *ad litem* de D. Julian Gonzalez Sallos y otros, en autos seguidos con D. Santiago Muñiz Menendez y otros sobre reforma de una providencia, se ha dictado el auto del tenor siguiente:

Resultando que remitida de oficio á este Supremo Tribunal por la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo la certificacion correspondiente para la interposicion de un recurso de casacion por infraccion de ley preparado por D. Francisco Cean Bermudez, como curador *ad litem* de D. Julio Gonzalez Llanos, Doña Emilia y D. Crisanto Suarez Gomez, que litigan en concepto de pobres, en autos con D. Santiago, Doña Josefa, Doña María y Doña Manuela Muñiz Menendez, se tuvo por parte en providencia de 10 de Febrero último al Procurador D. Ildefonso Gutierrez, á nombre del susodicho curador, y se le mandaron entregar los autos por el término y para los efectos prevenidos en la ley:

Resultando que notificada dicha providencia al siguiente dia de su fecha; devolvió los autos el Procurador Gutierrez en 9 de Marzo, ó sea á los 23 dias útiles con escrito formalizando el recurso preparado:

Siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 21 de la ley de Casacion civil el recurso fundado en la infraccion de ley ó de doctrina legal, debe interponerse en los casos en que el recurrente litiga como pobre dentro del término de 20, contados desde la fecha en que se notifica á su Procurador la providencia, mandando entregarle los autos para la interposicion del recurso;

Y considerando que interpuesto un recurso de casacion fuera de los términos señalados en la ley, procede la declaracion de no haber lugar á admitirlo, conforme á lo mandado en el art. 34, caso 1.°, en relacion con el 33;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Francisco Cean Bermudez en el concepto en que litiga, en el que se le condena al pago de las costas; y dese comunicacion de este auto á la Audiencia de Oviedo para los efectos legales correspondientes, y publíquese en la Gaceta y *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 24 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don José Carrasco y García en autos con D. Juan Vargas y Fernandez sobre mejor derecho á ciertos bienes, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que remitida de oficio á este Supremo Tribunal certificacion de las sentencias dictadas en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Madridejos y en la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte por Don Juan Vargas y Fernandez contra D. José Carrasco y García sobre mejor derecho á ciertos bienes, por virtud de recurso de casacion por infraccion de ley preparado por el último, que se defiende en concepto de pobre, se tuvo por parte á nombre de dicho recurrente al Procurador D. Pedro Alúes de Alcañiz en providencia de 16 de Febrero último, en la que se mandó además entregarle los autos por el término y para los efectos prevenidos en la ley:

Resultando que notificada esta providencia á dicho Procurador en el mismo dia de su fecha, devolvió los autos á los 24 dias útiles, ó sea en 15 de Marzo, con el escrito de interposicion del recurso preparado:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en el art. 21 de la ley de Casacion civil, el recurso fundado en la infraccion de ley ó de doctrina legal debe interponerse en los casos en que el recurrente litiga como pobre, dentro del término de 20 dias, contados desde la fecha en que se notifica á su Procurador la providencia mandando entregarle los autos para la interposicion del recurso;

Y considerando que interpuesto un recurso de casacion fuera de los términos señalados en la ley, procede la declaracion de no haber lugar á admitirlo, conforme á lo mandado en el art. 34, caso 1.°, en relacion con el 33;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. José Carrasco y García, á quien se condena al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de esta Corte certificacion de este auto para los efectos legales correspondientes, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese en la Gaceta y *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 24 de Marzo de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Corte de Madrid, á 31 de Marzo de 1880, en las diligencias que ante Nos penden por recurso de apelacion pro-

movidas en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Francisco de la ciudad de Puerto-Rico y en la Sala de justicia de la Audiencia del mismo territorio por D. Joaquin Palau, en representacion de la Sociedad *Darther Hermanos* contra D. Leonardo Igaravides, con objeto de que este reconociera la firma de cierto documento:

Resultando que en 30 de Octubre de 1878 D. Joaquin Palau, vecino y del comercio de la ciudad de Puerto-Rico, como apoderado sustituto de la casa-comercio Darther Hermanos, de Lóndres, acudió al Juzgado de primera instancia del distrito de San Francisco de aquella ciudad, acompañando un documento privado por el que D. Leonardo Igaravides se confiesa deudor de dicha Sociedad por la cantidad de 27.522 libras esterlinas 2 chelines; y diciendo que con el fin de preparar el juicio que correspondiera promovia expediente de jurisdiccion [illegible]ria, pidió que, de conformidad con el art. 942 de la ley [illegible]iento civil, se hiciera comparecer al D. Leonardo [illegible]mento indefinido declarase como era cierto [illegible] autorizaban el referido documento [illegible] y por un otrosí exponiendo [illegible] á otro nuevos poderes [illegible]dió se admitiese su [illegible]rse de un expediente de jurisdiccion voluntaria, y en atencion á [illegible] que era urgente obtener el reconocimiento de firma que se pedia:

Resultando que por auto de 12 de Noviembre se accedió á lo solicitado por Palau en lo principal de su escrito, y se hubo por hecha la manifestacion contenida en el otrosí: que señalado dia para que D. Leonardo Igaravides compareciera á prestar el reconocimiento acordado, presentó escrito manifestando que aparte de que la deuda que intentaba cobrársela á nombre de Darther Hermanos, estaba sujeta á una nueva liquidacion que quitaba fuerza ejecutiva al documento, era evidente que Palau no tenia personalidad bastante para atribuirse la representacion de Darther Hermanos, porque ni se acreditaba la representacion que tuviera de aquella Sociedad el otorgante del referido poder, ni estaba autorizado tampoco para comparecer en nombre de Darther Hermanos, pues si bien en los autos de jurisdiccion voluntaria no es necesario valerse de Procurador, esto se entiende cuando comparecen los interesados directamente con arreglo al art. 13 de la ley de Enjuiciamiento civil; y pidió que habiéndosele por opuesto á la solicitud deducida por D. Joaquin Palau, se declarase contencioso el expediente y se le confiriera traslado de dicha pretension, para evacuarla en el término que correspondiese, atendida la cuantía é importancia del asunto:

Resultando que por auto de 25 de dicho mes de Noviembre de 1878 se declaró contencioso este expediente, y que las partes hicieran uso de su derecho en la forma que correspondiera: que D. Joaquin Palau pidió reforma de aquel proveido, y habiéndosele denegado interpuso apelacion, que le fué admitida; pero despues desistió de ella diciendo en el mismo escrito por un otrosí que pensaba utilizar la accion ejecutiva para lo que se le entregara el expediente:

Resultando que el Procurador D. Tomás Caballero se mostró parte á nombre de D. Leonardo Igaravides, pidiendo se le entregaran los autos por un breve término: que personado tambien el Procurador D. José S. García, como apoderado sustituto de la Sociedad Darther Hermanos, pidió se le tuviera por parte en tal concepto; y por un otrosí manifestó que reproducia el contenido en el escrito de desistimiento presentado por Palau:

Resultando que el Juez de primera instancia por auto de 18 de Diciembre del repetido año de 1878 hubo por desistido á D. Joaquin Palau de la apelacion que le habia sido admitida, y teniendo por parte á los Procuradores D. Tomás Caballero y D. José S. García, en nombre el primero de D. Leonardo Igaravides, y el segundo de Darther Hermanos, mandó se entregaran los autos á dicho Procurador Caballero, por término de seis dias, para que formalizase su oposicion:

Resultando que admitida la apelacion interpuesta por parte de Darther Hermanos, se remitieron los autos á la Audiencia; y sustanciada la instancia, la Sala de justicia de la misma dictó sentencia en 20 de Marzo de 1879, por la que revocando el auto apelado de 18 de Diciembre de 1878 en la parte en que disponia la entrega de autos al Procurador de D. Leonardo Igaravides, mandó que se entregase el expediente al Procurador de la parte de Darther Hermanos para que promoviera en via contenciosa lo que estimase conducente á su derecho, sin hacer especial condenacion de costas:

Resultando que D. Leonardo Igaravides interpuso recurso de casacion por quebrantamiento de forma, con arreglo á los artículos 1.010, 1.013 y 1.208, regla 14 de la ley de Enjuiciamiento civil, fundado en la falta de personalidad en D. Eduardo Palau, y alegó respecto á la procedencia del recurso que la sentencia contra que le interponia es definitiva, puesto que concluye el expediente de jurisdiccion voluntaria, haciendo imposible su continuacion; y que contra las sentencias dictadas por las Audiencias en los actos de jurisdiccion voluntaria, como el de que aquí se trata, de que no hace especial mencion la ley, cabe el recurso de casacion, segun la regla 14 citada del artículo 1.208:

Resultando que la referida Sala de justicia de la Audiencia por auto de 18 de Abril de 1879 declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion propuesto á nombre de Don Leonardo Igaravides, el que en su virtud interpuso apelacion que le fué admitida para ante este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 1.010 y 1.011 de la ley de Enjuiciamiento civil, vigente en las islas de Cuba y Puerto-Rico, el recurso de casacion por quebrantamiento de forma se de contra contra las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva si concurren las causas que se expresan en los artículos 1.012, 1.013 y siguientes; y que se entiende por sentencia definitiva para los efectos de la disposicion precedente la que aun cuando haya recaido sobre un artículo, ponga término al juicio y haga imposible su continuacion:

Considerando que al dictar la Sala de justicia de la Audiencia de Puerto-Rico en 18 de Abril de 1879 el auto apelado, tuvo [illegible] cuenta que el de 20 de Marzo anterior habia recaido en un [illegible]nto contencioso, puesto que la jurisdiccion voluntaria estaba term[illegible]uada, y que por consiguiente este último auto al resolver sobre la personalidad de un litigante, no ponia término al juicio haciendo [illegible] imposible su continuacion:

Considerando por lo tanto que en este caso no concurre la circunstancia 1.ª del art. 1.025 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que por consiguiente no era admisible el recurso de casacion;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos [illegible] las costas el auto dictado en 18 de Abril último por la Sala de Justicia de la Audiencia de Puerto-Rico; y líbrese á dicha Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA dentro de los cinco dias al de su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Juan Francisco Bustamante, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala tercera del mismo el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 31 de Marzo de 1880.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que D. Félix Viana entabló demanda en el Juzgado de primera instancia de Betanzos, para que se condenase á D. Francisco Varela Lopez á consentir la operacion de prorateo de un foro, y que impugnada por el demandado, fué estimada por el Juez de primera instancia en sentencia que confirmó con las costas en 9 de Diciembre de 1878 la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña:

Resultando que D. Francisco Varela interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio la ley 28, título 8.º, Partida 5.ª, y el art. 1.208 de la ley de Enjuiciamiento civil en relacion con las disposiciones del Real decreto de 18 de Abril de 1857, cuyas disposiciones refirió:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 27 de la ley de Casacion civil, en el escrito en que se interponga este recurso se citará con precision y claridad la ley ó doctrina que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido:

Considerando que D. Francisco Varela Lopez, si bien cita las leyes que estima infringidas en los dos motivos de casacion que alega, no expresa el concepto en que esa infraccion se haya cometido,

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Varela Lopez, á quien se condena en las costas; publíquese este auto en la forma prevenida por la ley; y póngase en conocimiento de la Audiencia de la Coruña para los efectos correspondientes, librándose para ello la oportuna certificacion, con devolucion de los autos.

Madrid 16 de Abril de 1880.—Hilario de Igon.—Luis

Vazquez de Mondragon.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Castra.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña dictó sentencia, confirmatoria de la del Juez de primera instancia de Lugo, en 7 de Febrero último, absolviendo á D. Angel Barrero de la demanda interpuesta por D. Tomás Tallon sobre pago de pesetas:

Resultando que remitida á este Supremo Tribunal á instancia del demandante, que se defiende como pobre, certificacion de dicha sentencia, á fin de interponer recurso de casacion por infraccion de ley, los defensores que le fueron nombrados de oficio presentaron escrito pidiendo que se admitiera dicho recurso, sin hacer cita alguna de ley ni de doctrina legal infringida:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 27 de la ley de Casacion civil, en el escrito en que se interponga el recurso de casacion por infraccion de ley ó de doctrina legal se citará con precision y claridad la ley ó doctrina que se crea infringida y el concepto en que lo haya sido; no procediendo en otro caso la admision de dicho recurso, conforme al núm. 5.° del art. 34, en relacion con la fórmula 1.ª del artículo 33 de la propia ley:

Considerando que en el escrito de interposicion del presente recurso no se alega que haya sido infringida ley ni doctrina alguna por la sentencia contra la que se recurre;

No há lugar á la admision del recurso: se condena al pago de las costas á la parte recurrente; dese comunicacion de este auto á la Audiencia de la Coruña para los efectos legales correspondientes, con devolucion del apuntamiento que ha remitido, y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 22 de Abril de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que seguido pleito por D. Eugenio Capitan con D. Juan Vera Lopez sobre cumplimiento de un contrato, fué condenado Vera por ejecutoria de la Audiencia de Cáceres á otorgar á favor de Capitan escritura de venta de unas fincas en un precio determinado, abonando Capitan á Vera la cantidad que aun restaba como parte de aquel; imponiéndole las costas de la segunda instancia y las del recurso de casacion que interpuso, y á que se declaró no haber lugar:

Resultando que la Administracion de Rentas de Plasencia solicitó del Juzgado que las 10.425 pesetas que Capitan debió entregar á Vera al otorgarse la escritura referida se retuvieran para cubrir débitos que Vera habia contraido con la Hacienda:

Resultando que por no haber otorgado Vera la escritura, se otorgó de oficio por el Juez de primera instancia en 30 de Noviembre de 1877, acordando quedase retenida la mencionada cantidad; y que despues de reintegrado el papel y costas, á cargo de Vera se consignase el resto en la Caja de Depósitos á disposicion de la Administracion de Rentas, como tuvo efecto:

Resultando que D. Juan de Dios Vera pidió reposicion de la providencia de 30 de Noviembre, y que, negada y admitida la apelacion que interpuso, la Sala de lo civil de la Audiencia de Cáceres confirmó con las costas en 11 de Noviembre de 1879 el auto apelado;

Y resultando que Vera interpuso recurso de casacion por haberse infringido á su juicio la ley del contrato en el concepto de haber proveido en abierta contradiccion con lo ejecutoriado:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que el recurso de casacion no se da, segun establece el párrafo segundo del art. 6.°, contra los autos que dictan las Audiencias en los expedientes sobre ejecucion de sentencias, á no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en estas, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado;

Y considerando que en el caso actual la Audiencia se ha limitado á mandar cumplir la ejecutoria, puesto que el pago de las costas y reintegro del papel que se acordó forma parte de la misma, y que la retencion del resto de la cantidad entregada por Capitan, á virtud de lo pedido por el Administrador de Rentas de Plasencia, es ajena de este juicio y procedente de otro distinto, en el cual, cualquiera que sea su naturaleza, podrá hacer uso D. Juan de Dios Vera de los derechos y recursos que puedan satisfacerle;

No há lugar, con las costas, á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley que ha deducido contra el auto que en 11 de Noviembre de 1879 dictó la Audiencia de Cáceres, á la que se comunique la presente resolucion, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 23 de Abril de 1880.—Hilario de Igon.—Julian Gomez Inguanzo.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que D. Benito Carriedo y Conde promovió demanda en 27 de Noviembre de 1877 en el Juzgado de primera instancia del distrito de la Latina de esta Córte, para que se declarase nulo un embargo preventivo de varias fincas de su propiedad, verificado á instancia de D. Marcelo García Villaraco y Doña Teresa Naranjo en autos con D. Ramon de la Puente Alonso, y que se cancelase en su consecuencia la anotacion preventiva que de dicho embargo se habia hecho en el Registro de la propiedad de Guadalajara; y que posteriormente por parte de Carriedo y Conde se pretendió que la referida su demanda se anotase preventivamente en el mencionado Registro de la propiedad:

Resultando que sustanciada esta última pretension en ramo separado por los trámites de los incidentes, el Juez de primera instancia por auto de 5 de Mayo de 1879 declaró procedente la anotacion preventiva en el Registro de la propiedad de Guadalajara de la demanda formulada por D. Benito Carriedo y Conde: que interpuesta apelacion por D. Marcelo García y Doña Teresa Naranjo, y sustanciada la instancia, la Sala segunda de la Audiencia de este distrito por auto de 10 de Febrero último confirmó el apelado:

Resultando que en su consecuencia D. Marcelo García Villaraco y Doña Teresa Naranjo interpusieron ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por infraccion de ley, citando las que en su concepto lo habian sido por el relacionado auto de la Audiencia:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 2.° de la ley de Casacion civil, sólo se da este recurso contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, y que tienen este concepto segun el art. 3.° de la referida ley, además de las que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto recurrido por el cual se mandó anotar preventivamente en el Registro la demanda de D. Benito Carriedo y Conde no tiene el carácter de sentencia definitiva, pues no termina el juicio ni pone término al pleito haciendo imposible su continuacion;

No há lugar á la admision del recurso: se condena al pago de las costas á la parte recurrente, y dése conocimiento de este auto á la Audiencia de este distrito para los efectos legales correspondientes: publíquese en la Gaceta, é insértese en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 28 de Abril de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Julian Gomez Inguanzo.—Antonio María de Prida.—Juan Francisco Bustamante.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que fundado D. Antonio de la Cerda de la Rosa en la declaracion de filiacion hecha por una sentencia de un Tribunal francés, y que habia sido negada anteriormente por los Tribunales de España, entabló demanda en el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital de esta Córte para que se condenase al Marqués de Viana, como marido de la Marquesa, viuda ántes de Villaseca, y á la viuda é hijos del Marqués de Ontiveros á que le entregasen los bienes de ciertos mayorazgos:

Resultando que los demandados opusieron artículo de incontestacion á la demanda por la falta de jurisdiccion del Juzgado para conocer del pleito, miéntras que por este Supremo Tribunal no se declarase que procedia la ejecucion de la sentencia francesa en que aquella se fundaba:

Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó con las costas la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Córte, declarando que los demandados no estén obligados, por ahora, á contestar á la demanda, y reservando al actor su derecho para que acuda ante el Tribunal Supremo á utilizarle en el modo y forma que viere convenirle;

Y resultando que D. Antonio de la Cerda de la Rosa ha interpuesto recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, segun lo dispuesto en el art. 2.° de la ley de Casacion civil, se da este recurso únicamente contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias; teniendo el concepto de tales, con arreglo al núm. 1.° del artículo 3.° de la propia ley, las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que la sentencia que es objeto del presente recurso no tiene el concepto de definitiva, puesto que al estimar la excepcion de incompetencia de jurisdiccion, declara que el demandado no está obligado, por ahora, á contestar la demanda, y reserva al actor el ejercicio de un derecho que haria imposible en su caso la continuacion del pleito;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley, interpuesto por D. Antonio de la Cerda de la Rosa, á quien se condena en las costas: dése comunicacion de este auto á la Audiencia de esta Corte, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese en la forma prevenida por la ley.

Madrid 28 de Abril de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Julian Gomez Inguanzo.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que dictada sentencia por la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte en 17 de Enero del corriente año, confirmando con las costas la del Juez de primera instancia del distrito del Centro de la misma, en el pleito seguido por D. Fernando Sanz y Lopez con D. Nicolás y Don José Sangines y Vinaran sobre pago de pesetas é indemnizacion de perjuicios, solicitó el demandante, que se defiende en concepto de pobre, que se expidiera certificacion, á fin de interponer recurso de casacion por infraccion de ley:

Resultando que remitida por la Audiencia á este Supremo Tribunal la mencionada certificacion, se personó el Procurador D. Felipe Cano, en nombre de D. Fernando Sanz y Lopez, y la Sala tercera del mismo en providencia de 4 de Marzo último mandó que se entendiesen con él las diligencias, y que se le entregaran los autos por el término y á los efectos prevenidos en la ley; y que notificada esta providencia en el mismo dia, presentó escrito interponiendo recurso en 5 del mes actual:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que, segun dispone el art. 19 de la vigente ley de Casacion civil, el término dentro del cual se ha de interponer el recurso cuando el recurrente se defiende en concepto de pobre es el de 20 dias, á contar desde que se mande entregar la certificacion al Procurador con dicho objeto;

Y considerando que en el presente caso se mandó entregar la certificacion en 4 de Marzo último, y el escrito interponiendo el recurso fué presentado en 5 del corriente mes, y por consiguiente, cuando habian trascurrido ya 25 dias desde la mencionada entrega:

Vistos los artículos 33, fórmula 1.ª, y 34, párrafo primero, de la citada ley;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Fernando Sanz y Lopez, á quien se condena en las costas: comuníquese el presente auto á la Audiencia de esta Corte, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese en la forma prevenida por la la ley.

Madrid 30 de Abril de 1880.=Hilario de Igon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.= Licenciado Desiderio Martinez.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don Manuel Ortiz, como curador de D. Leopoldo Marin, en autos con D. Antonio María Viedma, marido de Doña Manuela Marin, sobre division de una casa, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que seguido pleito civil ordinario en el Juzgado de primera instancia del distrito del Campillo de la ciudad de Granada y en la Sala de lo civil de la Audiencia del territorio por D. Joaquin María Ortiz, primero como albacea de Don Joaquin Marin Fernandez, y despues como curador *ad bona* del menor D. Leopoldo Marin Fernandez, contra D. Antonio María Viedma, como marido de Doña Manuela Marin, dictó sentencia dicha Audiencia en 9 de Enero último desestimando la demanda:

Resultando que contra esta sentencia ha interpuesto Don Joaquin Marin y Ortiz recurso de casacion fundado en siete motivos, alegando en el sétimo como infringida la doctrina legal, y á la vez reglas de sana crítica, de que una diligencia ó documento de prueba ha de apreciarse en conjunto por todo lo que de ella resulta, sin que sea lícito tomar lo favorable y prescindir de lo adverso, ni dar preferencia inmotivada á ninguno de sus extremos; como asimismo que no puede apreciarse una prueba en sentido contrario ni aun diverso á lo que de ello resulta, ni aplicarla á la justificacion de hechos diferentes de los que han sido objeto de la misma:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que, segun los números 5.° y 6.° del art. 34 de la ley de Casacion civil, no procederá la admision de este recurso cuando se citen como doctrina legal que se haya infringido al apreciar las pruebas principios de derecho que no merezcan tal concepto á las opiniones de los Jurisconsultos á que la legislacion del país no dé fuerza de ley:

Considerando, respecto al motivo 7.° de los alegados en este recurso, que no merecen el concepto de doctrina legal las que se citan como infringidas por la sentencia en la apreciacion de la prueba de peritos, puesto que no se expone ley en que se funden, ni jurisprudencia que las haya admitido;

Se admite el recurso de casacion interpuesto en los seis primeros motivos en que se funda: no há lugar á la admision del señalado con el núm. 7.°; y publíquese este auto en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias; y verificado, pasen los autos á la Sala primera.

Madrid 3 de Mayo de 1880.=Hilario de Igon.=Luis Vazquez de Mondragon.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado JorgeMartinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que dictada sentencia por la Sala de justicia de la Audiencia de Canarias en 21 de Enero último absolviendo á D. José Naranjo y Quintana de la demanda civil ordinaria que contra él interpuso D. Valentin Ortega Diaz, preparó este ante la Audiencia el recurso de casacion por infraccion de ley:

Resultando que remitida de oficio á este Supremo Tribunal certificacion de dicha sentencia, por venir litigando el recurrente Ortega en el concepto de pobre, se le nombraron para su defensa y representacion el Abogado y Procurador que se hallaban en turno, y en providencia de 29 de Marzo se mandaron entregar los autos al Procurador nombrado por el término y para los efectos prevenidos en la ley:

Resultando que notificada esta providencia al siguiente dia 30, se devolvieron los autos á la Escribanía con el escrito de interposicion del recurso en 23 de Abril, ó sea á los 21 útiles:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que, con arreglo á lo dispuesto en el art. 21 de la ley de Casacion civil, el recurso fundado en la infraccion de ley ó de doctrina legal debe interponerse, en los casos en que el recurrente litiga como pobre, dentro del término de 20 dias, contados desde la fecha en que se notifica á su Procurador la providencia, mandando entregarle los autos para la interposicion del recurso;

Y considerando que interpuesto un recurso de casacion fuera de los términos señalados en la ley, procede la declaracion de no haber lugar á admitirlo, conforme á lo mandado en el art. 34, caso 1.°, en relacion con el 33;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. Valentin Ortega y Diaz, á quien se condena al pago de las costas; y líbrese á la Audiencia de Canarias certificacion de este auto para los efectos legales correspondientes, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 5 de Mayo de 1880.=Hilario de Igon.=Julian Gomez Inguanzo.=Pío de la Sota y Lastra.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.=Rogelio Gonzalez Montes.=Escribano de Cámara.

En el recurso de casacion en el fondo interpuesto por Don Gustavo Perez Cuevas, Depositario de los bienes concursados de la Sociedad minera *La Esperanza*, en autos con Don Ramon Perez del Molino sobre que se deje sin efecto la posesion de unas minas, ha dictado la expresada Sala el auto siguiente:

Resultando que seguido pleito civil ordinario por D. Ramon Perez del Molino contra D. Manuel Perez del Molino, Don Antonio y D. Remigio Martinez y Doña Amalia Villavaro sobre cumplimiento de un contrato y participacion en unas minas, terminó por sentencia de la Audiencia de Búrgos de 30 de Junio de 1877, declarando que el demandado D. Manuel Perez del Molino estaba obligado al fiel y exacto cumplimiento del contrato de Sociedad celebrado con su hermano D. Ramon en 22 de Febrero de 1858, y que este carecia de la accion personal ejercitada contra los otros demandados, condenando en su consecuencia al referido D. Manuel á que, reconociendo á su hermano D. Ramon la participacion de un 37 y medio por 100 en la mina *Atrevimiento*, y un 50 en la *Superior* y *Cualquier cosa*, así como la gerencia administrativa, le pusiera en posesion de unas y otra, y le rindiera cuentas de los minerales extraidos solventándole el líquido que correspondiese á su dicha participacion, ó en otro caso á la indemnizacion de todos los daños y perjuicios, absolviendo á los restantes demandados sin perjuicio de las acciones que pudieran competir al D. Ramon contra los poseedores de las minas:

Resultando que en ejecucion de esta sentencia acordó el Juzgado de Santander en providencia de 20 de Marzo de 1879 que se llevara á efecto la posesion pretendida por D. Ramon Perez del Molino en la minas, edificios y demás propiedades, cualquiera que fuera la persona ó personalidad jurídica que se encontrara en la tenencia de las cosas:

Resultando que D. Gustavo Perez Cuevas, como Depositario judicial de los bienes concursados de la Sociedad minera *La Esperanza*, protestó contra la anterior providencia en el acto de llevarse á efecto, y se personó despues en los autos alegando que las minas en que se habia dado la posesion á D. Ramon Perez del Molino se hallaban poseidas por la Sociedad *La Esperanza* y por sus acreedores; y suplicando en su virtud que se dejase sin efecto dicha posesion y se mandara que D. Ramon Perez del Molino ejercitara, si le convenia, las acciones que pudieran competirle contra los poseedores de las minas, reformando al efecto la providencia de 15 de Marzo en cuanto fuese contraria á la sentencia ejecutoria de cuyo cumplimiento se trataba:

Resultando que desestimada dicha pretension por sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia de Búrgos de 16 de Febrero de 1880, interpuso D. Gustavo Perez Cuevas en el concepto en que litiga recurso de casacion por infraccion de ley:

Siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que, segun lo prevenido en el párrafo segundo del art. 6.° de la ley de Casacion civil, no procede el recurso contra los autos que dicten las Audiencias en los expedientes sobre ejecucion de sentencias, á no ser que en ellos se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en estas, ó se provea en contradiccion con lo ejecutoriado:

Considerando que para el recurrente no pudo resolverse en el pleito, cuya sentencia está en ejecucion, punto alguno que hubiera ó no controvertido, puesto que no fué parte en él; y por igual razon, no creando la ejecutoria derechos más que entre los que han litigado, tampoco se lo da para intervenir en lo ejecutoriado sin quitarle los que le asistan para deducirlos por medio de las acciones que sean procedentes;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D. Gustavo Perez Cuevas: se le condena al pago de las costas en la representacion con que litiga, devolviéndosele el depósito que ha constituido, y dése comunicacion de este auto á la Audiencia de Búrgos, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 11 de Mayo de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Mayo de 1880, en los autos que ante Nos penden en virtud de apelacion seguidos en el Juzgado de primera instancia de Pinar del Rio y en la Sala segunda de la Audiencia de la Habana por Doña María del Pilar Rizo, viuda de D. Juan Vilarrubias y sus hijos D. Juan y Doña María de la Caridad Vilarrubias y Rizo con D. Francisco Pernandez Padron, sobre nulidad de un remate:

Resultando que en 20 de Mayo de 1863 falleció D. Juan Vilarrubias sin otorgar disposicion testamentaria, y prevenido el correspondiente juicio en el Juzgado de primera instancia de Pinar del Rio, despues de la práctica de la oportunas diligencias, por auto de 21 de Noviembre de 1864 se declaró á Doña Caridad y D. Juan Vilarrubias y Rizo, herederos de su padre, el difunto D. Juan Vilarrubias:

Resultando que los menores Doña Caridad y D. Juan Vilarrubias nombraron por su curador *ad litem* al Procurador D. Federico Cartaya, al que prévia su aceptacion fué discernido el cargo en 1868: que en 28 del Agosto siguiente, dicho Curador pidió que prévia la correspondiente informacion, y para atender á la precisa alimentacion de los menores, se procediera á la venta en pública subasta de una cuartería sita en Consolacion del Sur, perteneciente á los bienes de su difunto padre; y despues de variar actuaciones, por auto de 23 de Diciembre de 1868, se procedió á la enagenacion de la cuartería en los términos solicitados por el curador *ad litem* de los menores:

Resultando que, practicadas diferentes diligencias para la subasta de los bienes de que se trata, por auto de 8 de Julio de 1871 se aprobó el remate en favor de D. Francisco Hernandez Padron; que exhibido por este el precio del remate: despues de paralizado el incidente por largo tiempo, por auto de 23 de Mayo de 1877, se mandó requerir á la viuda y herederos de D. Juan Vilarrubias, á fin de que compareciera á otorgar la correspondiente escritura de propiedad á favor del rematante Hernandez Padron, apercibidos que de no comparecer se otorgaria de oficio:

Resultando que en este estado se acudió al Juzgado á nombre de Doña María Concepcion Rizo y sus hijos D. Juan y Doña Caridad Vilarrubias, y diciendo hacer uso del derecho que le concedian los artículos 337, 339 y 341 de la ley de Enjuiciamiento civil, pidieron que se declarasen nulo de ningun valor ni efecto el remate celebrado de la cuartería y solares, y nulo tambien todo lo actuado, desde que el Procurador Cartaya pidió el remate de dichos bienes, así como las diligencias sobre nombramiento de curador *ad litem* hecho en el mismo, y las anteriores, reponiéndose de los autos de abintestato al estado que tenian al nombrar al primer Curador *ad litem*; con las costas de cargo de quien hubiese lugar.

Resultando que conferido traslado por término de seis dias al rematador de los bienes D. Francisco Hernandez Padron, le evacuó pretendiendo se declarase firme y valedero el remate de la cuartería y solares de que se trata, así como tambien todas las diligencias que le precedieron:

Resultando que, prévia citacion de las partes, en 8 de Setiembre de 1877 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando con lugar el incidente de nulidad interpuesto por Doña Caridad y D. Juan Vilarrubias, y en su consecuencia nulo y de ningun valor ni efecto el remate celebrado, así como todo lo actuado desde el folio 163, en que el curador Cartaya pretendió la subasta de los bienes, reponiendo la actuacion al estado que tenia en dicho folio sin especial condenacion de costas; é interpuesta apelacion por ambas partes, la Sala segunda de la Audiencia por sentencia de 3 de Agosto de 1878 confirmó la apelada con las costas de la segunda instancia á cargo de D. Francisco Hernandez Padron:

Resultando que notificada la sentencia á los Procuradores de las partes en el mismo dia 3 de Agosto, D. Francisco Hernandez Padron en escrito fecha del 17 interpuso súplica, fundada en el caso 3.° del art. 59 de la Real cédula de 30 de Enero de 1855; y la referida Sala, por auto de 5 del precitado mes de Setiembre, declaró no haber lugar con las costas á admitir la súplica: que notificado aquel proveido en el siguiente dia 6, D. Francisco Hernandez Padron en escrito presentado en 16 del mismo mes interpuso contra la sentencia dictada recurso de casacion por infraccion de ley; y dicha Sala por auto de 25 del precitado mes de Setiembre de 1878 denegó la admision del recurso por estimar que no habia sido interpuesto en tiempo;

Y resultando que interpuesta apelacion de aquel proveido por D. Francisco Hernandez Padron, se elevaron los autos á este Tribunal Supremo:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Pio de la Sota y Lastra:

Considerando que, conforme á lo dispuesto en el art. 1.022 de la ley de Enjuiciamiento civil, vigente en la isla de Cuba, el término para interponer el recurso de casacion es el de 10 dias:

Considerando que el recurso de casacion interpuesto contra la sentencia dictada en estos autos por la Audiencia de la Habana en 3 de Agosto de 1878, notificada á las partes en 8 del mismo mes, fué presentado en dicha Audiencia en 16 de Setiembre de aquel año, esto es, á los 38 dias de dictada la sentencia; y por consiguiente mucho despues de los dias dentro

de los cuales debió interponérse con arreglo á la ley el referido recurso de casacion;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos, con las costas, el auto dictado por la Sala segunda de la Audiencia de la Habana en 25 de Setiembre de 1878, por el que se declaró no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Francisco Hernandez Padron; y líbrese la correspondiente certificacion á la referida Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA dentro del término de cinco dias al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Pio de la Sota y Lastra.—Leandro López Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. Pio de la Sota y Lastra, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala tercera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 19 de Mayo de 1880.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 26 de Mayo de 1880, en los autos seguidos como incidente al juicio de testamentaría de Doña María de la Paz Bacallado, formado para proveer de Curador ejemplar á la incapacitada Doña Belen Reyes, y en el dia sobre la competencia suscitada entre los Jueces de primera instancia de los distritos del Cerro y de Guadalupe, de la ciudad de la Habana; autos que penden ante Nos en virtud de apelacion interpuesta por D. Juan Bautista Elizalde, como curador de dicha menor, de un auto que dictó la Sala primera de la Audiencia, denegando la admision del recurso de casacion que aquel habia deducido:

Resultando que radicada en el Juzgado de primera instancia del Cerro de la ciudad de la Habana la testamentaría de Doña María de la Paz Bacallado, los herederos de esta formaron sociedad titulada *Hijos de Reyes*, la que representada por D. Nicolás Ceballos celebró cierto convenio en acto de conciliacion con D. Laureano Pequeño, el cual pidió su cumplimiento en el Juzgado de primera instancia del distrito de Guadalupe:

Resultando que nombrado D. Juan Bautista Elizalde curador ejemplar de Doña Belen Reyes, hija de Doña María de la Paz Bacallado, pidió que se reclamase del Juez del distrito de Guadalupe el conocimiento de los autos que seguia D. Laureano Pequeño contra D. Nicolás Ceballos sobre cumplimiento del juicio de paz convenido, y en el cual se habian embargado bienes de la incapacitada Doña Belen Reyes, cuyas diligencias se acumularon al referido incidente:

Resultando que el Juez del distrito del Cerro dispuso requerir en los términos solicitados por Elizalde al de Guadalupe; y este por auto de 9 de Febrero de 1878 declaró no haber lugar á la inhibicion requerida por ser fenecido el juicio de paz y el incidente de nombramiento de Curador y corresponderle el conocimiento del juicio por ser el del distrito: que confirmado aquel proveido por la Sala primera de la Audiencia, y puesto en conocimiento del Juez del distrito del Cerro, dictó auto en 18 de Julio de 1878 desistiendo de la inhibicion requerida, y dejando expedito al Juez de Guadalupe en el conocimiento de los autos del juicio de paz:

Resultando que interpuesta apelacion por Elizalde, y sustanciada la instancia, la Sala primera de la Audiencia por sentencia de 20 de Setiembre de 1878, confirmó con las costas el auto apelado, mandando que el Juez cumpliese con lo dispuesto en el art. 474 de la ley de Enjuiciamiento civil para que pudiera el de Guadalupe continuar procediendo:

Resultando que D. Juan Bautista Elizalde, como Curador ejemplar de Doña Belen Reyes, interpuso contra dicha sentencia recurso de casacion fundado en la infraccion de las disposiciones y doctrinas legales que citó: que la mencionada Sala por auto de 11 de Noviembre del repetido año de 1878 declaró no haber lugar á la admision del recurso; y que en su consecuencia D. Juan Bautista Elizalde interpuso apelacion para ante este Tribunal Supremo, la cual le fué admitida:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que, con arreglo á lo prevenido en los artículos 1.010 y 1.011 de la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casacion se da contra todas las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, entendiéndose como tales las que, aun cuando hayan recaido sobre un artículo, pongan término al juicio y hagan imposible su continuacion:

Considerando que la sentencia dictada por la Sala primera de la Audiencia en 20 de Setiembre de 1878, contra la cual interpuso recurso de casacion D. Juan Bautista Elizalde, no reune las circunstancias que exigen los citados artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, puesto que, léjos de terminar el juicio y hacer imposible su continuacion, dispone lo conveniente para que el Juez del distrito de Guadalupe continúe procediendo en los autos de que se trata;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto dictado en 11 de Noviembre de 1878 por la Sala primera de la Audienda de la Habana, por el que se denegó la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Juan Bautista Elizalde; y líbrese á la referida Audiencia la correspondiente certificacion.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA dentro de los cinco dias al de su fecha, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.—Leida y publicada fué la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. Julian Gomez Inguanzo, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala tercera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario sustituto de dicha Sala.

Madrid 26 de Mayo de 1880.—P. S.—Julian Fernandez García.

Competencias.

Resultando que seguido un juicio ejecutivo á instancia de D. Juan Martinez Duro contra D. Benito Sobrino Santoveña, dictó sentencia de remate el Juez de primera instancia de Torrelavega en 8 de Marzo último:

Resultando que en el mismo dia 8 fué declarado en concurso el ejecutado D. Benito Sobrino por el Juez de primera instancia de Llanes, acordando la acumulacion al concurso del citado juicio ejecutivo:

Resultando que el Juez de Torrelavega con audiencia del ejecutante y del Promotor fiscal se negó á la acumulacion, por no ser esta procedente cuando los autos están conclusos para sentencia; y que habiendo insistido el de Llanes, han remitido las actuaciones á este Supremo Tribunal:

Siendo Ponente el Magistrado D. Julian Gomez Inguanzo:

Considerando que segun lo dispuesto en la regla 20 del artículo 309 de la ley orgánica del Poder judicial y en la constante jurisprudencia de este Tribunal, no procede la acumulacion del juicio ejecutivo al de concurso cuando aquel estuviese concluso para sentencia:

Considerando que el juicio ejecutivo seguido por D. Juan Martinez Duro contra D. Benito Sobrino en el Juzgado de Torrelavega está concluso y se ha dado en él sentencia;

Se declara que el conocimiento del juicio ejecutivo seguido por D. Juan Martinez Duro contra D. Benito Sobrino corresponde al Juzgado de primera instancia de Torrelavega, y por consiguiente que no há lugar á la acumulacion solicitada por el Juez de Llanes D. Alejandro Puerta; y dígase á este que en lo sucesivo en casos análogos dé audiencia al Ministerio fiscal; devolviéndose las actuaciones á los respectivos Juzgados para los efectos correspondientes; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 24 de Junio de 1880.—Luis Vazquez de Mondragon.—Julian Gomez Inguanzo.—Pio de la Sota y Lastra.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Licenciado Desiderio Martinez.

Casacion civil.

Resultando que dictada sentencia por la Audiencia de Canarias en 18 de Febrero último en los autos que sigue D. Mariano Baez, en concepto de socio Gerente de la casa de comercio *Manuel Cabrera y Compañía* contra D. José Zamorano y Villar sobre pago de cantidad, estimando la demanda propuesta por aquel, se remitió de oficio á este Supremo Tribunal la certificacion correspondiente para la interposicion del recurso de casacion por infraccion de ley, que preparó ante la Audiencia el demandado Zamorano, que litiga en concepto de pobre:

Resultando que nombrados Abogado y Procurador de oficio para la defensa y representacion del recurrente, acordó la Sala en providencia de 7 de Abril, notificada en el mismo dia, que se hiciera saber dicho nombramiento al Procurador nombrado,

D. Luis Ochoa y Sanchez; y verificado, que se le entregaran los autos por el término y para los efectos prevenidos en la ley:

Resultando que dicho Procurador devolvió los autos á la Escribanía de Cámara con el escrito de interposicion del recurso en 10 de Mayo, ó sea á los 26 dias útiles:

Siendo Ponente el Magistrado D. Luis Vazquez de Mondragon:

Considerando que en el art. 21 de la ley de Casacion civil se previene que hecho el nombramiento de Abogado y Procurador, acordará la Sala que se entregue al último la certificacion de la sentencia ó del auto denegatorio para que dentro del término de 20 dias presente el recurso que corresponda, autorizado con la firma de Letrado:

Considerando que por providencia de 7 de Abril, notificada en el mismo dia, se dispuso la entrega de los autos al Procurador Ochoa, corriendo el término desde el dia siguiente 8, en que los tuvo á su disposicion y pudo recogerlos:

Considerando que el escrito en que se interpone el recurso fué presentado en el dia 10 de Mayo, fuera del término prevenido;

No há lugar á la admision del recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto á nombre de D. José Zamorano y Villar, á quien se condena al pago de las costas: líbrese á la Audiencia de Canarias la certificacion correspondiente, con devolucion del apuntamiento remitido; y publíquese este auto en la Gaceta y en la *Coleccion legislativa*, á cuyo efecto se pasen las copias necesarias.

Madrid 4 de Junio de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Joaquin José Cervino.—Juan Francisco Bustamante.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que D. Nicolás María del Rio promovió incidente de falta de personalidad del Procurador de la Sociedad *Español y Compañía*, pretendiendo que se recibiera á prueba:

Resultando que despues de ello recusó al Juez de primera instancia, y que proveyendo este á una y otra pretension declaró en auto de 14 de Julio de 1879 no haber lugar á recibir el incidente á prueba, y en cuanto á la recusacion, que quedasen los autos en la mesa del Juzgado para proveer lo conveniente:

Resultando que D. Nicolás María del Rio protestó la nulidad del auto mencionado, y que pasasen las actuaciones á quien correspondiera, para que, teniendo por interpuesto el recurso de reposicion, decretase el recibimiento del pleito á prueba si otorgase en su caso la apelacion, y que por providencia de 17 de dicho mes se declaró no haber lugar á pasar el conocimiento del asunto á otro Juez en el estado en que los autos se hallaban:

Resultando que D. Nicolás María del Rio reiteró las protestas de nulidad y responsabilidad, interponiendo apelacion del auto del dia 14 y de la providencia del 17, siempre que no se reformase, á cuyo efecto solicitó su reposicion:

Resultando que denegada esta y admitida la apelacion, la Audiencia confirmó en 21 de Febrero último con las costas la providencia de 17 y el auto de 28 de Julio, acordando que cumplido que fuera lo dispuesto en aquella proveyera el Juez respecto á la recusacion, reservándose para su oportunidad todo lo que hacia referencia á la reposicion y apelacion del auto de 14 de Julio, interpuesta para el caso de que otro Juez viniese á conocer de este asunto en primera instancia:

Resultando que contra este auto ha interpuesto D. Nicolás María del Rio recurso de casacion, citando las leyes á su juicio infringidas:

Siendo Ponente el Magistrado D. Antonio María de Prida:

Considerando que segun lo dispuesto en el art. 2.° y en el número 1.° del art. 3.° de la ley de Casacion civil, este recurso se da únicamente contra las sentencias definitivas dictadas por las Audiencias, teniendo el concepto de tales para dicho efecto las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion:

Considerando que el auto dictado por la Audiencia de la Coruña, contra el que se recurre, nada resuelve que tenga el carácter de definitivo, y por el contrario, facilita el que se provea por el Juzgado sobre determinadas solicitudes de mero trámite;

No há lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Nicolás María del Rio, á quien se condena en las costas: líbrese á la Audiencia la certificacion correspondiente de este auto, con devolucion del apuntamiento que ha remitido; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 10 de Junio de 1880.—Hilario de Igon.—Luis Vazquez de Mondragon.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—Leandro Lopez Montenegro.—Licenciado Jorge Martinez y Ruiz.—Rogelio Gonzalez Montes, Escribano de Cámara.

Resultando que en autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de la Coruña entre D. Nicolás María del Rio y D. Juan Bautista Filgueira como Gerente de la Sociedad *Español y Compañía* sobre construccion de obras, por parte del D. Nicolás en escrito de 12 de Diciembre de 1878, se promovió [illegible] dente sobre falta de personalidad del Procurador d[illegible] sario, pidiendo en 17 del mismo mes se recib[illegible] su adver[illegible] prueba: que despues de contestada [illegible] el incidente á por la Sociedad Español y Co[illegible] pretension incidental escrito de 12 de Julio de [illegible] pañía, el mismo del Rio en tado en la pieza de [illegible] 1879 reprodujo el que habia presen[illegible] al Juez de pri[illegible] autos sobre ejecucion de obras recusando para los [illegible] era instancia, pidiendo que se tuviese presente [illegible] efectos de la ley:

Resultando que dictada providencia por el Juez en 14 de Julio declarando no haber lugar á recibir el incidente á prueba, por parte del Rio se pidió la nulidad de aquella providencia y que se mandasen pasar los antecedentes á quien correspondiese, á fin de que teniendo por interpuesto además de la protesta el recurso de reposicion, decretase el incidente á prueba; y por otra providencia de 17 se declaró no haber lugar á pasar el conocimiento de los autos á otro Juez, por el estado que mantenia este asunto á pesar de la recusacion anunciada:

Resultando que por otro escrito de 21 de Julio interesó del Rio que habiendo por reiteradas las protestas de nulidad y responsabilidad se otorgase desde luego la apelacion que tenia interpuesta contra el auto del dia 14 y de la providencia del 17 siempre que no se reformase, á cuyo efecto solicitaba su reposicion: que acordado en providencia del 22 dejar los antecedentes en la mesa del Juzgado para determinar, dictó auto el Juez en 28 de dicho mes de Julio de 1879, declarando no haber lugar á su reposicion solicitada y admitiendo en ambos efectos la apelacion interpuesta:

Resultando que remitidos los autos á la Audiencia y sustanciada la instancia, la Sala de lo civil por auto de 21 de Febrero último, confirmó la providencia del 17 y el auto de 28 de Julio de 1879, mandando que cumplido que fuera lo dispuesto en la providencia de 14, proveyese el Juez respecto á la recusacion, reservando para su oportunidad todo lo que hacia referencia á la reposicion y apelacion del auto de 14 de Julio interpuesta para el caso que otro Juez viniera á conocer de este asunto en primera instancia:

Resultando que D. Nicolás María del Rio interpuso en forma ante este Tribunal Supremo recurso por infraccion de ley, citando las que en su concepto lo habian sido:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que segun lo dispuesto en los artículos 2.° y 3.° de la ley de Casacion civil, este recurso se da únicamente contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, y que tienen el carácter de tales las que recayendo sobre un incidente ó artículo ponen término al pleito haciendo imposible su continuacion, con arreglo al art. 6.° de dicha ley:

Considerando que el auto dictado en 21 de Febrero último por la Sala de lo civil de la Audiencia de la Coruña no pone término al pleito haciendo imposible su continuacion, puesto que en él sólo se resuelven cuestiones de mera tramitacion que no le dan el carácter de sentencia definitiva con arreglo á lo dispuesto en los referidos artículos 2.° y 3.°;

No há lugar á la admision del recurso: se condena en las costas á la parte recurrente: dése conocimiento de este auto á la Audiencia de la Coruña para los efectos legales correspondientes, y publíquese en la Gaceta, y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias.

Madrid 12 de Junio de 1880.—Hilario de Igon.—Joaquin José Cervino.—Julian Gomez Inguanzo.—Juan Francisco Bustamante.—Antonio María de Prida.—P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

Resultando que Doña Manuela Rodriguez de Brizuela, como madre de Doña Antonia Sanchez Rodriguez, ha interpuesto recurso de casacion contra el auto que en 10 de Febrero último dictó la Sala segunda de lo civil de la Audiencia de esta Corte en pleito con D. Diego de Santos, como marido de Doña Mercedes Sanchez, sobre designacion de alimentos:

Resultando que dicho recurso se funda en cuatro motivos, y que en el primero se consigna que Doña Antonia Rodriguez

de Brizuela es hija natural de D. Antonio Sanchez Barve, el cual á pesar de su obligacion moral y legal de prestarla alimentos la preterió en su testamento de 21 de Setiembre de 1876, bajo el que falleció en 21 de Octubre del mismo año:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que según lo dispuesto en el núm. 1.° del artículo 4.° de la ley de Casacion civil, este recurso ha de fundarse en ser la sentencia contra ley ó doctrina legal:

Considerando que en el motivo señalado con el núm. 1.° no se cita ley ni doctrina legal que haya sido infringida;

No há lugar á la admision de dicho recurso, respecto á la infraccion señalada con el núm. 1.°: se admite respecto á las demás infracciones alegadas, y pase á la Sala primera; y publíquese este auto en la forma prevenida por la ley.

Madrid 17 de Junio de 1880.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=Licenciado Desiderio Martinez.

Resultando que promovido pleito en el Juzgado de primera instancia de Tolosa y en la Sala de justicia de la Audiencia de Pamplona por D. Martin Imaz y Cebeiro con D. Juan Felipe Larrea y consortes, que en 1873 formaban el Ayuntamiento de Beasain, sobre pago de 3.250 pesetas, procedentes de la venta de bienes embargados por órden de la Diputacion carlista de Guipúzcoa, y sustanciado por sus trámites, la mencionada Sala por sentencia de 5 de Marzo último, revocatoria de la del Juez de primera instancia, absolvió de la demanda á D. Juan Felipe Larrea y consortes:

Resultando que D. Martin Imaz interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casacion por infraccion de ley, alegando como tercer motivo la del art. 1.° del Real decreto de 29 de Junio de 1875, que establece la responsabilidad que contrajeron los que directa ó indirectamente intervinieron en las ventas de bienes hechas por las tituladas Autoridades carlistas:

Siendo Ponente el Magistrado D. Juan Francisco Bustamante:

Considerando que segun lo dispuesto en el núm. 1.° del artículo 4.° de la ley de Casacion civil, este recurso ha de fundarse en ser la sentencia contra ley ó doctrina legal:

Considerando que no tiene el carácter de tal el Real decreto que se cita como fundamento del motivo señalado con el número 3.° de este recurso;

Se admite el recurso de casacion interpuesto por D. Martin Imaz, respecto á las infracciones de ley y de doctrina señaladas con los números 1.° y 2.°: no há lugar respecto á la infraccion alegada con el núm. 3.°, y pase á la Sala primera; publíquese este auto en la GACETA y en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las oportunas copias certificadas.

Madrid 17 de Junio de 1880.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Juan Francisco Bustamante.=Antonio María de Prida.=Leandro Lopez Montenegro.=P. S., Licenciado Julian Fernandez García.

En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Junio de 1880, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de apelacion, seguido en el Juzgado de primera instancia del Pilar y en la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por D. Pedro Lacoste con Don Camilo Feijóo Sotomayor sobre pago de pesos, y hoy sobre acumulacion:

Resultando que D. Pedro Lacoste siguió autos con D. Camilo Feijóo de Sotomayor, como marido de Doña Manuela de la Paz Martiartu, y despues por fallecimiento de esta, como albacea de la misma y en representacion de sus hijos menores, sobre pago de pesos, procedente de un contrato de refaccion del ingenio *Sociedad*, y que desestimada la demanda por ejecutoria, se mandó proceder á una liquidacion exacta de la refaccion:

Resultando que seguido un nuevo juicio sobre ello en el Juzgado del Pilar, este Supremo Tribunal, al que se remitieron los autos por virtud de recurso de casacion, casó y anuló en 23 de Marzo de 1874 la sentencia de la Audiencia de la Habana, y mandó que Lacoste reformase la liquidacion expresada en la forma y términos que fijó en la sentencia:

Resultando que devueltos los autos al Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar para la ejecucion de lo mandado, en tal estado y por auto que en 23 de Agosto de 1876 dictó el Juez de primera instancia del distrito de Jesús y María, fué declarado en concurso necesario D. Camilo Feijóo Sotomayor, mandando que se acumularan á aquel juicio los ejecutivos que se seguian en los distintos Juzgados de aquella capital, á quienes al efecto se dirigieran los correspondientes oficios:

Resultando que el del Juzgado del Pilar, que conocia de los mencionados autos, con audiencia de D. Pedro Lacoste, se negó á la acumulacion, y que habiendo insistido en ella el del distrito de Jesús y María, remitieron los autos á la Audiencia de la Habana, la cual por sentencia de 21 de Abril de 1877 declaró no haber lugar á la acumulacion pretendida por el Juez del distrito de Jesús y María, con las costas, á D. Camilo Feijóo de Sotomayor y devolucion de los autos á los respectivos Juzgados:

Resultando que D. Camilo Feijóo de Sotomayor interpuso contra esta sentencia el recurso de casacion por quebrantamiento de forma que en su caso y lugar concedia el art. 111 de la ley de Enjuiciamiento, debiendo entenderse que el caso y lugar de darse el recurso de casacion habian llegado en esta cuestion, promovida por inhibitoria inmediatamente despues de pronunciado el fallo que resolvia el artículo prévio de incompetencia, y que tenia el carácter de definitivo segun la letra y espíritu de la ley, y causaba ejecutoria, sin que contra ella se diera otro recurso que el de casacion;

Y resultando que la Sala tercera de la Audiencia de la Habana por auto de 11 de Mayo de 1877 declaró no haber lugar á la admision del recurso, negativa que produjo la presente apelacion:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Leandro Lopez Montenegro:

Considerando que el recurso de casacion, así en la forma como en el fondo, se da contra todas las sentencias de los Tribunales superiores que recaigan sobre definitiva, segun dispone el art. 1.010 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que segun el 1.011 se entiende por sentencia definitiva para los efectos del anterior la que aun cuando haya recaido sobre un artículo ponga término al juicio y haga imposible su continuacion;

Y considerando que la sentencia que en 21 de Abril de 1877 dictó la Sala tercera de la Audiencia de la Habana recayó sobre un incidente ó artículo de acumulacion, y que determinando únicamente sobre la reforma en que han de sustanciarse los juicios objeto de aquel, no sólo no los termina, sino que dispone que continúen separadamente;

Fallamos que debemos confirmar y confirmamos con las costas el auto apelado que en 11 de Mayo de 1877 dictó la Sala tercera de la Audiencia de la Habana, á la que se libre certificacion correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la GACETA dentro de los cinco dias siguientes al de su fecha y á su tiempo en la *Coleccion legislativa*, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.=Luis Vazquez de Mondragon.=Joaquin José Cervino.=Julian Gomez Inguanzo.=Pio de la Sota y Lastra.=Leandro Lopez Montenegro.

Publicacion.=Leida y publicada fué la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Leandro Lopez Montenegro, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala tercera del mismo en el dia de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 19 de Junio de 1880.=Licenciado Desiderio Martinez.

INDICE

de las sentencias dictadas por la Sala primera del Tribunal Supremo, publicadas en la GACETA DE MADRID desde el 1.° de Enero á 30 de Junio de 1880

ÍNDICE

de las sentencias dictadas por la Sala segunda del Tribunal Supremo, publicadas en la GACETA DE MADRID desde el 1.° de Enero á 30 de Junio de 1880

INDICE

de las sentencias dictadas por la Sala tercera del Tribunal Supremo, publicadas en la GACETA DE MADRID desde el 1.° de Enero al 30 de Junio de 1880.

Competencias.

Casacion criminal.

Competencias.

Casacion criminal.

Competencias.

Fechas de las sentencias.		Páginas.
	primera de la Audiencia de la Habana, denegatorio de la admision del recurso de casacion interpuesto por D. Juan Bautista Elizalde en los autos seguidos como incidente al juicio de testamentaría de Doña María de la Paz Bacallado.—Gaceta *del* 30 *de Junio de* 1880.—*Pliego* 12	45

Competencias.

Junio 24.	—Auto declarando que corresponde al Juzgado de primera instancia de Torrelavega el conocimiento de un juicio ejecutivo seguido por Don Juan Martinez Duro contra D. Benito Sobrino Santoveña.—*Idem*	Id.

Casacion civil.

Junio 4.	—Otro declarando no haber lugar á la admision del recurso de casacion interpuesto á nombre de D. José Zamorano en los autos seguidos con D. Mariano Baez, en concepto de socio gerente de la casa de comercio *Manuel Cabrera y Compañía* sobre pago de cantidad.—*Idem*	Id.
Junio 10.	—Otro declarando no haber lugar á la admision del interpuesto por D. Nicolás M. del Rio en un incidente de falta de personalidad del Procurador de la Sociedad *Español y Compañía* sobre recibimiento á prueba.—*Idem*	46
Idem 12.	—Otro declarando no haber lugar á la admision del interpuesto por D. Nicolás M. del Rio en los autos seguidos con D. Juan Bautista Filgueira sobre construccion de obras.—*Idem*	Id.
Idem 17.	—Otro declarando no haber lugar en parte á la admision de un recurso interpuesto por Doña Manuela Rodriguez de Brizuela en pleito con D. Diego de Santos sobre designacion de alimentos.—*Idem*	Id.
Idem id.	—Otro admitiendo en parte un recurso de casacion interpuesto por D. Martin Imaz en pleito seguido con D. Juan Felipe Lardea y consortes sobre pago de 3.250 pesetas.—*Idem*	47
Idem 19.	—Sentencia confirmando un auto apelado que dictó la Sala tercera de la Audiencia de la Habana en pleito seguido por D. Pedro Laconte con D. Camilo Feijóo de Sotomayor sobre acumulacion.—*Idem*	Id.